

Virkningen av lovmessige begrensninger for statsforetak i samarbeidsforhold.

Kandidatnr: 183

Veileder: Ola Mestad

Leveringsfrist: 25. april 2003 (V-03)

Til sammen 17925 ord

14.05.2003

Innholdsfortegnelse

1	<u>INNLEDNING</u>	1
1.1	INTRODUKSJON	1
1.2	DE FORSKJELLIGE STATSFORETAKENE	2
1.2.1	STATKRAFT SF	3
1.2.2	STATNETT SF	4
1.2.3	STATSKOG SF	5
1.2.4	SIVA SF	5
1.2.5	ENOVA SF	6
1.2.6	MEDINNOVA SF	6
1.3	DEN VIDERE FREMSTILLING	7
2	<u>STYRETS MYNDIGHETSBEGRENSNING</u>	8
2.1	INNLEDNING	8
2.2	PRESENTASJON AV BESTEMMELSEN	9
2.3	HVA SLAGS SAMARBEIDSFORHOLD SOM OMFATTES	10
2.3.1	SELSKAP	10
2.3.2	JOINT VENTURES	14
2.3.3	ANDRE SAMARBEIDSFORHOLD	18
2.3.4	ADGANGEN TIL Å UTFØRE ET PROSJEKT ALENE	20
2.4	DE RETTSLIGE VIRKNINGENE AV AT BESTEMMELSEN IKKE OVERHOLDES	22
2.4.1	VIRKNING FOR LEDELSEN	22
2.4.2	VIRKNING FOR AVTALEN	24
2.5	KRAVET TIL SAMTYKKE	26
2.5.1	FORETAKSMØTET	28
2.6	OPPSUMMERING	30
3	<u>HELSEFORETAKSLOVENS REGEL</u>	33
3.1	INNLEDNING	33
3.2	EN SAMMENLIGNING AV HELSEFORETAKENE OG STATSFORETAKENES SAMARBEIDSADGANG	33

3.3	PARALLELLER TIL STATSFORETAKSLOVEN	35
4	<u>FORHOLDET TIL ANNEN LOVGIVNING</u>	37
4.1	SELKAPSLOVGIVNINGEN	37
4.2	STATSAKSJESELSKAP	37
4.3	SÆRLOVSELSKAP	40
5	<u>FAKTISKE VIRKNINGER AV DE LOVBESTEMTE BEGRENSNINGENE</u>	41
5.1	INNLEDNING	41
5.2	DE ULIKE SAMARBEIDS ALTERNATIVER	42
5.2.1	AVSTÅ FRA SAMARBEIDSFORHOLD OG AVTALEINNGÅELSER	42
5.2.2	FORELEGGE FOR FORETAKSMØTET.	42
5.2.3	INNGÅ AVTALER GJENNOM AKSJESELSKAP ELLER DATTERSELSKAP	44
5.2.4	NORÑED PROSJEKTET	46
5.2.5	LØSE FORBINDELSER	48
5.3	ADGANGEN TIL Å SKILLE UT VIRKSOMHET	48
5.4	FORMÅLSOPPNÅELEN	49
6	<u>STATENS EIERSKAPSPOLITIKK</u>	51
6.1	FORMÅLET MED STATLIG EIERSKAP	51
6.2	MÅTER Å ORGANISERE STATLIG EIERSKAP PÅ	52
6.3	FREMTIDIG EIERSKAP	53
6.4	STATENS FREMTIDIGE EIERSKAP I FORHOLD TIL STATSFORETAKENE	55
6.5	OPPSUMMERING	55
7	<u>OPPSUMMERING: HAR STATSFORETAKSLOVEN EN FREMTID?</u>	56
8	<u>LITTERATURLISTE</u>	59

1 Innledning

1.1 Introduksjon

Det er seks statsforetak i Norge i dag. Disse er Statkraft SF, Statnett SF, Statskog SF, Selskapet for industrivekstanlegg (SIVA SF), Medinnova SF og Enova SF.

Det er stor forskjell på foretakene med hensyn til både størrelse, omsetning og finansiering,¹ men felles for disse foretakene er at de er opprettet og organisert med hjemmel i lov av 30. august 1991 nr. 71 Lov om statsforetak (statsforetaksloven).

Statsforetaksformen er en særlig organisasjonsform for statlig næringsvirksomhet, og gjelder etter statsforetaksloven § 1 bare for foretak som eies av staten alene, og som Kongen har bestemt at loven skal gjelde for. Etter statsforetakslovens § 4, 2. ledd, kan konkurs eller gjeldsforhandling ikke åpnes i et statsforetak. Hvis foretaket kommer i en situasjon der det ikke lenger er i stand til å oppfylle sine forpliktelser etter hvert som de forfaller, er det særskilte bestemmelser i statsforetaksloven som gjelder. Etter disse bestemmelsene har staten en lovbestemt plikt til å sikre fordringshaverne fullt ut, slik at staten i realiteten garanterer fordringshaverne fullt oppgjør. Dette er hovedårsaken til at staten i denne forbindelse har funnet det nødvendig å legge enkelte begrensninger på statsforetakene med hensyn til inngåelse av avtaler, eller deltakelse i andre samarbeidsforhold. Begrensningene er lovfestet og finnes i forhold til statsforetakene hovedsakelig i statsforetakslovens § 23, 3. ledd. Begrensningene innebærer at foretakene i flere tilfeller vil kunne være avskåret fra å samarbeide og inngå avtaler med andre aktører. Det er disse begrensningene og de faktiske virkningene disse begrensningene har for statsforetakene jeg ønsker å se nærmere på her.

En følge av statsforetaksformen er som nevnt ovenfor, at bare staten kan eie foretaket. En overføring av eierinteresser i foretaket hvor andre private eller offentlige rettssubjekter får eierandeler er ikke mulig å gjennomføre innenfor rammen av statsforetaksloven. Styrings- og ansvarsmessig er statsforetaksformen en selskapsform

¹ Dette kommer jeg nærmere inn på i pkt. 1.2.

som ligger mellom forvaltningsbedriftsformen og statsaksjeselskapsformen. Selskapsformen brukes gjerne i tilfeller der både forretningsmessige og sektorpolitiske hensyn skal ivaretas. Et meget sentralt element i statsforetaksformen er at staten har et bakenforliggende økonomisk ansvar for at foretaket kan dekke sine forpliktelser. Denne ordningen gjør det mulig for staten å pålegge foretaket samfunnsoppgaver som ikke nødvendigvis er i samsvar med rent forretningsmessige vurderinger.

Statsforetakene er egne rettssubjekter, og foretakene og foretakenes formue og inntekter er ikke en del av statskassen. Et statsforetak er rettslig og økonomisk skilt fra staten. Dette innebærer at det er foretaket selv, og ikke staten, som er avtalepart i de avtaler foretaket måtte inngå. Foretaket er part i rettsaker, og inndrivelse av krav mot foretaket må rettes mot dette, ikke staten.

Statsforetakene ledes av et styre og en administrerende direktør. Som eiere utøver staten ved statsråden i det enkelte departementet den øverste myndighet i foretaket gjennom et såkalt foretaksmøte. Her er representanter fra det departementet foretaket hører innunder, samt administrerende direktør, styrets leder og revisjonsansvarlig tilstede. Departementet skal formelt ikke utøve sin eiermyndighet på annen måte enn gjennom foretaksmøtet.

Bestemmelsene om foretakets ledelse er utformet med den hensikt å gi foretaket tilnærmet samme forretningsmessige handlefrihet som ledelsen i et aksjeselskap har. Styringsmodellen er imidlertid noe redusert i forhold til aksjeloven, da statsforetakene, som nevnt ovenfor, primært fungerer som redskap for å nå sektorpolitiske mål.

1.2 De forskjellige statsforetakene²

De seks statsforetakene vi har i Norge i dag er, som nevnt ovenfor, veldig forskjellige med hensyn til størrelse, formål, omsetning og finansiering. Noen av foretakene er små, og har få ansatte, andre er store konserner. Tre av foretakene (Statskog SF, SIVA SF og

² Opplysningene i dette punktet er hentet fra foretakenes hjemmesider; www.statkraft.no, www.statnett.no, www.statskog.no, www.siva.no, www.enova.no og www.medinnova.no, samt st.meld. nr. 22 (2001 – 2002) ”Et mindre og bedre statlig eierskap”.

Enova SF) får, uavhengig av størrelse og antall ansatte, bevilget et direkte tilskudd over statsbudsjettet. Dette tilskuddet er individuelt og varierer mellom foretakene sett prosentvis ut ifra omsetningen. De tre andre foretakene (Statkraft SF, Statnett SF og Medinnova SF) finansierer sin virksomhet alene og får ingen tilsvarende bevilgning over statsbudsjettet per i dag.

Foretakene er også forskjellige med tanke på hva slags virksomhet de driver, både med hensyn til hvilken bransje de har tilknytning til og også med hensyn til hva slags virksomhet de driver innen sin bransje. De forskjellige foretakene er opprettet på ulike tidspunkt. Flere av de seks statsforetakene vi har i Norge i dag eksisterte også før Stortinget vedtok statsforetaksloven. Statkraft SF har vært organisert som statsforetak siden loven ble opprettet, mens andre av de foretakene som eksisterte før statsforetaksloven trådte i kraft har blitt omdannet til statsforetak i senere tid. Et av foretakene (Statnett SF) ble opprettet i forbindelse med at statsforetaksloven ble vedtatt, mens et annet foretak (Enova SF) er et helt nyopprettet foretak (2001) organisert etter statsforetaksloven. På bakgrunn av de ovenfor nevnte ulikheter og variasjoner følger det derfor nedenfor en kort introduksjon av de enkelte statsforetakene.

1.2.1 Statkraft SF

Statkraft SF er det største av de seks statsforetakene vi har i Norge i dag. Statkraft var i utgangspunktet et direktorat underlagt Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE), men ble i 1985 omorganisert til en forvaltningsbedrift, underlagt Olje- og energidepartementet. I 1990 ble energiloven vedtatt.³ Denne innledet den store omformingen av kraftforsyningen. Statkraftverkene og Statkraft var på denne tiden samfunnsbyggere som skulle skaffe alminnelig forsyning, billig kraft og drive nøkkelindustri. I forbindelse med omformingen ble formålet derimot å drive økonomisk og tjene penger. Som følge av den nye energiloven ble Statkraft splittet opp.⁴ Statkraft ble 1. januar 1992 omorganisert fra forvaltningsbedrift til statsforetak. Statkraft har som hovedformål å utvikle Norges kraftforsyning, samt utjevne

³ Lov av 29. juni 1990 nr. 50 Lov om produksjon, omforming, overføring, omsetning fordeling og bruk av energi m.m.

⁴ For mer om denne omorganiseringen se Ulf Hammer (1999) s. 113 flg.

kraftdekningen og kraftprisen på landsbasis. Statkraft skal også sørge for, selv gjennom deltakelse i eller samarbeid med andre selskaper, å planlegge, prosjektere, oppføre og drive energianlegg, kjøpe og selge energi, samt drive virksomhet som står i naturlig sammenheng med dette jf. foretakets vedtekter. Statkraft har sitt hovedkontor på Lilleaker i Oslo og har i overkant av 1100 ansatte. Statkraft omsatte i 2001 for mer enn seks milliarder kroner. Etter et fremsatt ønske om å samle statsforetakene i ett eierdepartement har Statkraft fra 1. januar 2002 vært underlagt Nærings- og handelsdepartementet.⁵ Regjeringen har videre gått inn for å omdanne Statkraft SF til et statsaksjeselskap, og tar sikte på at en omdanning vil skje med virkning fra 1. januar 2003. Statkraft er blant de statsforetakene som finansierer sin virksomhet uten å få direkte bevilgninger over statsbudsjettet.

1.2.2 Statnett SF

Statnett SF ble opprettet i 1992 i forbindelse med omdanningen av Statkraft. Statnett SF har som oppgave å drive, utvikle og koordinere landets overføringsnett for kraft (det såkalte sentralnettet) så effektivt som mulig. Statnett har det såkalte systemansvaret i Norge. Dette innebærer at de har et ansvar for at det er balanse mellom tilgang på og forbruk av elektrisitet til enhver tid. Den største delen av den nettdriften Statnett i dag ivaretar var i utgangspunktet en del av Statkrafts ansvarsområde.⁶ I forbindelse med opprettelse av statsforetaksloven ble det foreslått å skille ut nettfunksjonen som et eget selskap. Opprinnelig gikk forslaget ut på å organisere dette selskapet som en statsbedrift jf. lov av 25. juni. 1965 nr. 3, men i stedet ble altså en statsforetaksløsning valgt. Statnett har foreløpig ikke skiftet eierdepartement og hører fortsatt inn under Olje- og energidepartementet slik de har gjort siden foretaket ble opprettet i 1992. Statnetts hovedkontor er på Montebello i Oslo. Konsernet har i underkant av 800 ansatte og hadde i 2001 et driftsresultat på ca. 920 millioner kroner. Statnett er ikke bevilget direkte tilskudd over statsbudsjettet og finansierer sin virksomhet selv.

⁵ Jf. st.mld. nr. 22 (2001-2002), hvor det er foreslått å forenkle statens rolle som eier og samle alle statsforetakene inn under et eierdepartement s. 49. Se for øvrig pkt. 7 for en bredere fremstilling vedrørende dette.

⁶ Statkraft hadde før omdanningen hovedansvaret for landets primære høyspentnett.

1.2.3 Statskog SF

Statskog SF ble etablert i 1993 med utgangspunkt i Direktoratet for statens skoger. Statskog har imidlertid tradisjoner tilbake til forrige århundre. Statens skogvesen ble opprettet i 1860 for å holde tilsyn med statens eiendommer. Forvaltningen lå som en egen avdeling under Landbruksdepartementet, før det i 1957 ble opprettet et eget direktorat, det ovenfor nevnte Direktoratet for statens skoger. Hensikten med omorganiseringen i 1993 var å legge til rette for en mer rasjonell næringsvirksomhet, og statsforetaksformen ble valgt for å sikre at disse arealene, som er av stor samfunnsmessig betydning, fortsatt skulle være statlige. Statskog tilligger fremdeles Landbruksdepartementet og styres av landbruksministeren gjennom foretaksmøtet. Statskog SF har sitt hovedkontor på Namsos. De har omlag 185 ansatte og hadde i 2001 en omsetning på ca. 230 millioner kroner. Statskog er bevilget et direkte tilskudd over statsbudsjettet på ca. 3,5% av total omsetning.

1.2.4 SIVA SF

SIVA ble etablert i 1968 og ble da administrativt underlagt Kommunal- og arbeidsdepartementet. Selskapets formål var å bygge og drive industrivekstanlegg. I 1993 ble SIVA omdannet til et statsforetak. I forbindelse med omdanningen ble formålet endret til at SIVA skulle være et nasjonalt foretak for økt verdiskapning og sysselsetting i distriktene. Dette skal de i dag primært kunne gjennomføre ved å fysisk tilrettelegge infrastruktur i form av næringsbygg for utleie i distrikter hvor det private eiendomsmarkedet fungerer dårlig. Bedrifter som er villige til å etablere seg i distriktene slipper da å binde sin egenkapital i bygg, noe som blir sett på som en betydelig risiko med hensyn til det å investere i distriktene. Forvaltningen av statens eierinteresser i SIVA ble 1. januar 2002 overført fra Kommunal- og regionaldepartementet til Nærings- og handelsdepartementet. Styret i SIVA har nå besluttet å anbefale regjeringen ved Nærings- og handelsdepartementet å omdanne selskapet fra statsforetak til aksjeselskap under navnet SIVA AS. I det fremsatte forslaget er det ytret et ønske om at en eventuell omdanning skal ha virkning fra 1. januar 2003. SIVA holder til i Trondheim, har i underkant av 40 ansatte og hadde i fjor et driftsresultat på ca. 75 millioner kroner. SIVA er altså et vesentlig mindre foretak enn de tre foregående statsforetakene. SIVA får direkte tilskudd fra staten via bevilgning over statsbudsjettet. Dette tilskuddet tilsvarer ca. 25% av den totale

omsetningen (1996). SIVA er det statsforetaket som får høyest tilskuddsandel av de tre statsforetakene som mottar direkte statlig støtte.

1.2.5 Enova SF

Enova SF ble opprettet i juni 2001 i Trondheim og hører inn under Olje- og energidepartementet. Enova's vedtektsbestemte formål er å fremme en miljøvennlig omlegging av energibruk og energiproduksjon. Deres virksomhet finansieres gjennom et energifond som ble opprettet i forbindelse med at Enova ble operativt 1. januar 2002. Fondet får inntekter fra et påslag på nettariffen og fra ordinære bevilgninger over statsbudsjettet.⁷ Enova er et forholdsvis lite statsforetak og hadde i januar 2002 19 ansatte.

1.2.6 Medinnova SF

Medinnova ble opprettet høsten 1986 for å koordinere samarbeidet mellom industri og forskning ved Rikshospitalet, samt for å øke utnyttelsen av forskningskapasiteten her og videre skaffe midler til forskning. Eierstyringsmessig er Medinnova organisert inn under Helsedepartementet (tidligere Sosial- og helsedepartementet). Innenfor biomedisin og helse er og vil Medinnova være, en profesjonell brobygger mellom forskning og næringsliv. Foretaket skal bidra til vekst og en mer effektiv utnyttelse av forskningsressursene innenfor sitt område. Medinnova skal drive forretningsmessig, men overskuddet skal i sin helhet tilføres forskningsmiljøene. Foretaket har ambisjoner om å bli en attraktiv partner for medisinske miljøer i næringslivet og går inn for å aktivt fremme forskning og nyskaping innen helsevesenet. Medinnova holder til ved Rikshospitalet i Oslo og har i overkant av 10 ansatte. Medinnova tilhører den gruppen av statsforetak som finansierer seg selv og mottar følgelig ikke direkte tilskudd i form av bevilgninger over statsbudsjettet.

⁷ I 2002 vil dette anslagsvis utgjøre i overkant av 400 millioner kroner til sammen.

1.3 Den videre fremstilling

Jeg vil i den videre fremstillingen gjøre rede for og analysere de aktuelle lovbestemmelsene på området. Statsforetaksloven § 23, 3. ledd vil i den forbindelse her være den mest sentrale bestemmelsen. Dette vil jeg gjøre rede for i punkt 2. Jeg vil her ta utgangspunkt i denne bestemmelsens ordlyd og se på bakgrunnen for og formålet med bestemmelsen. Jeg vil også se på hva som foreligger av teori og praksis rundt denne bestemmelsen. I oppgavens punkt 3 vil jeg trekke paralleller til lov av 15. juni 2001 nr. 93 Lov om helseforetak m.m., den nye helseforetaksloven.

I punkt 4 vil jeg se på begrensningenes forhold til annen lovgivning herunder forholdet til Grunnlovens §19. Deretter vil jeg gjøre rede for de faktiske virkningene disse lovbestemte begrensningene har for foretakene i punkt 5. I dette punktet bygger jeg hovedsakelig på informasjon jeg har fått ved hjelp av intervjuer med sentrale personer innenfor to av de større statsforetakene vi har, Statkraft SF og Statnett SF. I punkt 6 vil jeg ta for meg statens eierskapspolitikk.

I forbindelse med den ovenfor nevnte omdanningen av Statkraft og visse endringer i statsforetaksloven er det nedsatt et lovutvalg som skal vurdere statsforetaksloven. På bakgrunn av dette vil jeg derfor vurdere statsforetakslovens fremtid i oppgavens punkt 7. I dette punktet vil jeg også komme med en oppsummering og en vurdering av hva som kan være hensiktsmessige løsninger med hensyn til eierstyring og organisering av statsforetak etter dagens statsforetakslov, samt en vurdering av statsforetaksformens funksjon og posisjon i fremtiden.

2 Styrets myndighetsbegrensning

2.1 Innledning

I innledningen har jeg kort gjort rede for strukturen i de forskjellige statsforetakene og for statsforetakslovens bakgrunn. Jeg vil nå se nærmere på de skranker statsforetaksloven setter med hensyn til inngåelse av avtaler og deltakelse i samarbeidsforhold og hvilke begrensninger disse skrankene legger på statsforetakets styre.

Statsforetaksloven § 23 fastsetter styrets myndighet i statsforetak. Etter denne bestemmelsens 1. ledd, er det styret som kollegialt organ som er tillagt myndighet og det er styret som har det generelle ansvaret for forvaltningen av foretaket.

Statsforetaksloven § 27, 1. ledd bestemmer at det formelt sett er administrerende direktør som har ansvaret for den daglige ledelse av foretaket.⁸ Denne myndigheten innskrenkes i bestemmelsens 2. ledd. Her fremgår det at den daglige ledelse ikke omfatter saker av ”*uvanlig art*” eller av ”*stor betydning*”. Styret har allikevel anledning til å delegerer myndighet til administrerende direktør slik at han får adgang til å avgjøre slike saker konkret. Det er altså styret som i utgangspunktet har myndighet til å avgjøre viktige saker. I visse tilfeller har styret imidlertid fått innskrenket sin myndighet slik at de må forelegge noen type saker for foretaksmøtet før vedtak kan treffes.

Statsforetakslovens § 23, 3. ledd fastsetter en slik innskrenkelse med hensyn til inngåelse av avtaler og deltakelse i samarbeidsforhold. Denne bestemmelsen begrenser styrets handlefrihet på dette området konkret og reiser en rekke spørsmål. I all hovedsak dreier problemstillingen seg her om forholdet mellom bestemmelsens ordlyd og begrunnelsen bak bestemmelsen slik den fremgår av forarbeidene. Jeg vil i punkt 2.2 presentere bestemmelsen og se hvilke hovedspørsmål bestemmelsen reiser. I punkt 2.3 vil jeg gjøre rede for forskjellige samarbeidsformer og vurdere disse i forhold til de rammer bestemmelsen setter med hensyn til samarbeidsformer, slik at samtykke kreves. Jeg vil se på de rettslige virkningene av at bestemmelsen ikke overholdes i punkt 2.4. I

⁸ Men den daglige ledelse skal i følge bestemmelsen utføres i styrets sted. Styret har altså også det overordnede ansvaret for den daglige ledelse.

punkt 2.5 ”*Kravet til samtykke*” gjør jeg rede for kravet om foreleggelse for foretaksmøtet.

2.2 Presentasjon av bestemmelsen

Statsforetaksloven § 23, 3. ledd setter, som nevnt innledningsvis, de formelle begrensninger for statsforetakenes adgang til å drive samarbeidsvirksomhet. Det bestemmes her at

”[s]tyret kan ikke uten foretaksmøtets samtykke inngå avtale om deltakelse i selskap eller annet samarbeidsforhold hvor foretaket har et ubegrenset ansvar for den felles virksomhetens samlede forpliktelser eller for deler av disse.”

Bestemmelsen reiser to hovedspørsmål; Det ene spørsmålet er hva som ligger i bestemmelsens krav til samarbeidsformer. Dette spørsmålet er av rettslig karakter og vil innebære en vurdering og tolkning av hva som ligger i bestemmelsens krav til samarbeidsformer og hvilke type virksomheter som faller inn under bestemmelsen. Jeg vil i den forbindelse se på de ulike aktuelle samarbeidsformene statsforetakene kan tenkes å ha og hvordan disse står seg i forhold til denne bestemmelsen. Det andre spørsmålet gjelder kravet til samtykke og realiteten i dette. Dette spørsmålet er av både faktisk og rettslig karakter og gjelder som nevnt ovenfor, kravet til samtykke. I denne forbindelse vil jeg gjøre rede for foretaksmøtets organisasjon, og hva som menes med *”foretaksmøtets samtykke”*. Dette vil bli gjort i punkt 2.5. Hvordan foretakene retter seg etter foretaksmøtet og foretaksmøtets samtykke i praksis vil jeg gjøre rede for i punkt 5.2.2.

Formuleringen av bestemmelsen er noe forskjellig i lovutvalgets lovutkast og i odelstingsproposisjonen.⁹ Dette vil jeg komme nærmere inn på under punkt 2.5. Bestemmelsen ble vedtatt slik den fremsto i odelstingsproposisjonen og har vært uendret siden loven ble vedtatt 30. august 1991.

Bakgrunnen for bestemmelsen ligger i statens tilskuddsplikt etter statsforetaksloven

⁹ NOU 1991:8 Lov om statsforetak s. 65 sml. Ot.prp. nr. 32 (1990-91) Om lov om statsforetak s. 18

§ 51, 2. ledd. Hovedregelen for fordringshaveres dekningsrett er etter statsforetaksloven § 51, 1. ledd at krav mot statsforetaket skal dekkes av foretakets egne midler. Dersom foretaket ikke har midler til å dekke sine fordringshaveres forpliktelser fullt ut trer statens tilskuddsplikt etter § 51, 2. ledd inn. Denne tilskuddsplikten innebærer at staten skal skyte inn de midler som trengs for at fordringshaverne skal få sine fordringer dekket fullt ut. Staten garanterer altså i realiteten fordringshaverne fullt oppgjør. De samarbeidsforholdene som statsforetaksloven § 23, 3. ledd setter begrensninger for er etter lovutvalgets mening nødvendig for at foretaket ikke skal kunne påføres en uønsket risiko. Lovutvalget uttaler i den forbindelse i sitt utkast at *”[s]like skyldforhold påfører foretaket en særlig risiko som etter utvalgets syn ikke er forenlig med statens ansvar”*.¹⁰ Hensikten med denne bestemmelsen er etter dette å redusere risikoen for at det garantiansvaret som staten er pålagt etter statsforetaksloven § 51, 2. ledd skal bli effektivt.

2.3 Hva slags samarbeidsforhold som omfattes

Bestemmelsen innskrenker styrets myndighet, ved at visse samarbeidsavtaler ikke kan inngås uten foretaksmøtets samtykke. Etter bestemmelsens ordlyd vil i utgangspunktet alle avtale- og samarbeidsforhold hvor statsforetaket blir helt eller delvis ansvarlig for denne virksomhets forpliktelser rammes. Spørsmålet er hva som faktisk omfattes av bestemmelsen. Det må i den forbindelse presiseres hvilke typer avtaler og samarbeidsforhold som rammes av lovens ordlyd, og det må fastsettes hvilke selskapsformer som er innbefattet når det i loven henvises til *”deltakelse i selskap eller annet samarbeidsforhold”* og *”virksomheter”* hvor foretaket blir helt eller delvis ansvarlig for forpliktelser. Jeg vil også se disse begrensningene i forhold til bestemmelsens bakgrunn. Til slutt må det gjøres rede for på hvilken måte foretakene er avskåret fra den type samarbeid loven henviser til.

2.3.1 Selskap

Etter statsforetaksloven § 23, 3. ledds ordlyd har styret ikke myndighet til å inngå en avtale om deltakelse i selskap hvor foretaket blir helt eller delvis ansvarlig for dette

¹⁰ Jf. NOU 1991:8 s. 65.

selskapets forpliktelser. Spørsmålet er hva som menes med ”selskap” i denne forbindelse. Det finnes ingen henvisning i lovteksten med hensyn til hva som skal legges i dette generelle selskapsbegrepet. Heller ikke forarbeidene kommenterer det generelle selskapsbegrepet, men henviser til selskapsloven av 22. juni 1985 nr. 83 når de sier noe om hvilke type selskapsforhold som rammes ”[s]lik vil det være i et ansvarlig selskapsforhold, jfr. selskapsloven § 1-2 første ledd (b)”.¹¹

Selv om det ikke presiseres i forarbeidene må det som utgangspunkt være naturlig å bruke selskapslovens definisjon av selskap også i statsforetaksloven, da selskapslovens definisjon av selskap er å regne som det grunnleggende selskapsbegrep i norsk rett.¹² I all hovedsak vil da de virksomheter som faller innenfor selskapsloven sin definisjon av selskap også være et selskap i statsforetakslovens forstand. I følge selskapsloven § 1-1 jf. § 1-2 (a) er det å regne som et selskap når ”en økonomisk virksomhet utøves for to eller flere deltakers felles regning og risiko...” Selskapsloven gjelder også for ansvarlige selskap hvor ”deltakerne har et ubegrenset, personlig ansvar for selskapets samlede forpliktelser” jf. selskapsloven § 1-2, 1. ledd (b). I følge statsforetakslovens ordlyd vil dette innebære at foretaket er avskåret fra å delta i ansvarlige selskap.¹³

Selskapsloven gjelder også for indre selskap definert som ”selskap som ikke opptrer som sådant overfor tredjemann”, jf. selskapsloven § 1-2, 1. ledd (c), og for kommandittselskap, hvor minst en deltaker har et ubegrenset ansvar for selskapets forpliktelser og hvor minst en av de andre deltakerne har et begrenset ansvar innenfor en bestemt sum eller et bestemt innskudd, jf selskapsloven § 1-2, 1. ledd (e). Statsforetaksloven må kunne forstås slik at også disse selskapsformene rammes dersom foretaket blir helt eller delvis ansvarlig for denne virksomhetens forpliktelser.

Etter foretaksregisterloven av 21. juni 1985 nr. 78 § 2-1 skal blant annet alle norske aksjeselskaper, allmennaksjeselskaper og andre næringsdrivende selskaper¹⁴ meldes til

¹¹ NOU 1991:8 s. 64.

¹² Magnus Aarbakke (1997) s. 13.

¹³ Jf. også NOU 1991:8 s. 65.

¹⁴ Både ansvarlige selskap og kommandittselskap er registreringspliktige i så måte. For ansvarlige selskap gjelder registreringsplikten uavhengig av om selskapet har ubegrenset eller delt deltakeransvar.

foretaksregistret.¹⁵ Det at selskapet eller samarbeidsforholdet ikke er registrert i foretaksregistret kan ikke være bestemmende for om det foreligger et selskap i statsforetakslovens § 23, 3. ledds forstand. Er imidlertid selskapet registrert som et ansvarlig selskap etter foretaksregisterlovens bestemmelser må det på dette grunnlag kunne anses som et ansvarlig selskap også i statsforetakslovens forstand, slik at et eventuelt samarbeidsforhold krever foretaksmøtets samtykke.

Statsforetakslovens forarbeider fremhever at det generelt sett vil være uakseptabelt å la et statsforetak delta i samarbeidsforhold hvor foretaket mot egen stemmegivning kan bli pålagt å delta i risikofylte virksomheter.¹⁶ Om hvordan lovutvalgets utkast skal forstås i denne forbindelse uttales det i odelstingsproposisjonen at

”[d]et er imidlertid nærliggende å anta at det siktes til selskaps- og samarbeidsforhold hvor selskapsorganer uten statsforetakets tilslutning kan etablere forpliktelser som statsforetaket hefter for og som ikke omfattes av låne- og garantibegrensningen i §5 første ledd eller påfører statsforetaket særlige forretningsmessige risiki.”¹⁷

I odelstingsproposisjonen gis det altså uttrykk for at det i lovutvalgets utkast spesielt siktes til samarbeidsforhold hvor statsforetaket kan bli gjort ansvarlig for låneopptak mot sin vilje. Dette kan allikevel ikke være det eneste praktiske perspektivet i forhold til ansvaret for foretakets forpliktelser. I realiteten vil foretaket også kunne bli ansvarlig for andre forhold. Foretaket vil kunne pådra seg ansvar for forhold partene ikke har oversikt og kontroll over på avtaleinngåelses tidspunktet og andre uforutsigbare hendelser for eksempel et erstatningsansvar eller annet ansvar i kontrakt.

I tillegg følger det av selskapsloven § 2-12, 1. ledd, 2. pkt. at det ansvarlige selskapet ikke vil kunne treffe vedtak uten statsforetakets stemme.¹⁸ Denne bestemmelsen har som formål å ivareta hensynet til deltakernes personlige, ubegrensede ansvar for

¹⁵ For en generell behandling av foretaksregistrering se Magnus Aarbakke. I: TfR 1988 s. 71 flg.

¹⁶ Jf. Ot.prp. nr. 32 (1990-91) s. 18.

¹⁷ Jf. Ot.prp. nr. 32 (1990-91) s. 18. og Gudmund Knudsen. I: Næringslivsjus 1991 s. 93.

¹⁸ Etter denne bestemmelsen er utgangspunktet at beslutning i selskapsmøtet krever enstemmighet blant samtlige stemmeberettigede.

selskapsforpliktelsene. Den enkelte deltaker skal etter dette ikke kunne bli økonomisk ansvarlig for beslutninger som er i strid med hans forutsetninger og dennes stemmegivning.¹⁹ Dette må også gjelde for beslutning om låneopptak for statsforetak i selskaps- og samarbeidsforhold.

I selskaps- og samarbeidsforhold hvor felles låneopptak krever tilslutning fra statsforetaket, burde etter dette ikke fellesforpliktelser skille seg prinsipielt fra forpliktelser statsforetaket er alene om. Dette taler for at forholdene skulle ligge til rette for deltakelse i samarbeidsforholdet.²⁰ Foretaket blir da ikke ansvarlig for noe det ikke på forhånd har gitt sitt samtykke til. Forarbeidene ser til tross for dette ut til å legge vekt på at foretaket uansett vil kunne bli ansvarlig for gjeldsforpliktelser mot egen stemmegivning. Departementet uttaler i den forbindelse at *”[n]ormalt vil det være uakseptabelt å la et statsforetak delta i et samarbeidsforhold hvor foretaket mot egen stemmegivning kan bli pålagt å delta i risikofylt virksomhet.”*²¹ Etter statsforetakslovens § 23, 3. ledds ordlyd gjelder imidlertid bestemmelsen også i disse tilfellene. Enstemmighetsregelen i selskapsloven innebærer at det ikke kan treffes beslutning i en sak dersom deltakerne i selskapet ikke blitt enige seg imellom. Dette betyr at en deltaker som ikke ønsker å gi sin tilslutning til et vedtak kan skape vanskeligheter for det øvrige flertallet.

Denne vetoretten kan bli utøvet konsekvent, og i visse tilfeller vil vetoretten kunne sette en stopper for selskapets videre drift. De øvrige deltakerne har allikevel ingen mulighet til å vedta en beslutning mot en enkelt deltakers stemmegivning.²² På denne bakgrunn vil noe av hensikten med samarbeidet kunne falle bort dersom foretaket ser seg nødt til å sette en stopper for en videre utvikling av avtaleforholdet der de påtar seg gjeldsforpliktelser og konsekvent måtte bruke sitt veto etter selskapsloven. I tillegg vil foretaket kunne føle seg sterkt presset til å opptre ureglementert av medkontrahenter med hensyn til å ikke bruke sitt veto, selv om det betyr at foretaket blir helt eller delvis ansvarlig for den felles forpliktelsen, eller deler av denne.

¹⁹ Se NOU 1980:19 Lov om selskaper mv. s. 94.

²⁰ Se Gudmund Knudsen. I: Næringslivsjus 1991 s. 93 flg.

²¹ Jf. Ot.prp. nr. 32 (1990-91) s. 18.

²² Jf. Geir Woxholth (1994) s. 129.

Som nevnt ovenfor vil statsforetaksloven § 23, 3. ledds ordlyd ramme alle selskap hvor foretaket blir helt eller delvis ansvarlig for forpliktelsene, slik at foretaksmøtets samtykke i alle disse tilfellene blir nødvendig. Bakgrunnen for denne bestemmelsen er som nevnt ovenfor at staten til slutt står ansvarlig for de forpliktelser statsforetaket ikke er i stand til å oppfylle og hensikten er i den forbindelse å hindre at risikoen for at dette ansvaret skal bli reelt for statens vedkommende. Dersom foretaket må samtykke før det pådrar seg forpliktelser kan denne begrunnelsen ikke lenger forsvare en begrensning med hensyn til samarbeid og avtaler, i alle fall ikke så lenge departementet har tillit til statsforetakets styre. Så lenge statsforetaket ikke mot egen stemmegivning vil kunne bli pålagt å delta i risikofylt virksomhet, vil foretaket selv kunne foreta en selvstendig vurdering av hvilken risiko det er villig til å påta seg.²³

2.3.2 Joint ventures

At det kan være aktuelt for statsforetak å inngå samarbeidsavtaler med aktører i det private næringsliv er ubestridt, og fremgår også av lovutvalgets utredning.²⁴ Samtidig er det klart at begrensningen i statsforetakslovens § 23, 3. ledd ikke bare gjelder for selskaps- og samarbeidsforhold organisert som et ansvarlig selskap.²⁵ Begrensningen er også ment å ramme andre samarbeidsforhold hvor partene påtar seg et ubegrenset ansvar. Joint ventures vil kunne være en slik tilsvarende samarbeidsform bestemmelsen tar sikte på å ramme. Joint venture modellen er hentet fra amerikansk kontrakts- og rettspraksis og er i utgangspunktet definert som samarbeid om konkrete avgrensede tiltak eller prosjekt.²⁶ Samarbeidsformen har allikevel en noe uklar juridisk status og bestemmes ofte av selve samarbeidsavtalen. Spørsmålet er uavhengig av dette om samarbeidsformen faller innenfor selskapslovens definisjon av selskap i § 1-1 jf. § 1-2, 1. ledd og dermed også statsforetakslovens ordlyd med hensyn til selskap.

²³ Jf. også Jan Petter Romsaas utredning for Statnett av 30. januar 1997 som fremhever at på bakgrunn av dette "kan Statnett således ikke mot egen stemmegivning ... bli pålagt å delta i risikofylt virksomhet".

²⁴ NOU 1991:8 s. 64.

²⁵ NOU 1991:8 "Motiver til de enkelte bestemmelser" § 5, 4 ledd s. 78.

²⁶ Jf. Ernst Nordtveit (1992) s. 2.

Samarbeidsformen går i praksis typisk ut på å utarbeide og levere felles anbud på et oppdrag, for så å gjennomføre dette i fellesskap.²⁷ Tradisjonelt sett har denne type samarbeid vist seg å være hensiktsmessig i visse særegne tilfeller. Dette er for eksempel tilfellet der virksomheten har vært av en slik karakter at mindre deltakere ikke har hatt mulighet til å bidra fordi den aktuelle virksomheten har krevd større økonomiske investeringer eller spesiell fagkunnskap og kompetanse.

Joint venture formen har i utenlandsk rett i utgangspunktet blitt sett på som en egen rettsform som har vært holdt utenfor det tradisjonelle selskapsbegrepet. Også i Norge har denne tanken vært utbredt, men selskapslovens vide definisjon av selskapsbegrepet har skapt noe tvil på dette området.²⁸ I utgangspunktet må selskapsloven ha som overordnet formål å innlemme tradisjonelle næringsdrivende selskap som utfører virksomhet av et visst omfang og en viss varighet uten at dette nødvendigvis er knyttet opp mot samarbeidsforholdets formelle betegnelse.²⁹ Om et samarbeids eller avtaleforhold i form av et joint venture faller innenfor *selskapslovens* definisjon av selskap er altså noe usikkert og må sies å avhenge av samarbeidsforholdets konkrete karakter.

Statsforetakslovens forarbeider tar ikke opp spørsmålet om et såkalt joint venture faller innenfor selskapslovens definisjon av selskap eller ikke. Lovutvalget fremholder i forarbeidene at et statsforetak uansett ikke bør ha adgang til å inngå samarbeidsavtaler i form av bl.a. joint ventures, der samarbeidspartene utøver virksomhet for felles regning og risiko, og der deltakerne har et felles ansvar for forpliktelsene.³⁰ Lovutvalget forutsetter altså her at joint ventures innebærer en type samarbeid hvor foretaket får et visst ansvar for de felles forpliktelsene. Følgelig utelukkes en slik samarbeidsform i tråd med statsforetakslovens § 23, 3. ledds formål om å unngå at foretaket blir påført en særlig risiko som ikke er forenlig med statens ansvar.

²⁷ Men også andre samarbeidsformer faller inn under joint venture begrepet, for eksempel markedssamarbeid.

²⁸ Se Ernst Nordtveit (1992) s. 118 flg. for en bredere fremstilling mht dette.

²⁹ Se Geir Woxholth (1994) s. 40 flg.

³⁰ NOU 1991:8 s. 64.

Odelstingsproposisjonen sier ikke noe nytt om dette men henviser til lovutvalgets utredning og fremholder at et statsforetak ikke skal kunne inngå samarbeidsforhold hvor statsforetaket vil ha et ubegrenset ansvar for fellesskapets forpliktelser. Departementet uttaler her

*”[s]lik vil det være i et ansvarlig selskapsforhold, jf selskapsloven § 1-2 første ledd (b). Slike skyldforhold påfører foretaket en særlig risiko som etter utvalgets syn ikke er forenlig med statens ansvar, jf utkastet §51 annet ledd.”*³¹

Det presiseres ikke nærmere hva den særlige risikoen består i. Som nevnt ovenfor har imidlertid departementet i odelstingsproposisjonen tolket lovutvalgets forslag som at det her siktes til selskaps- og samarbeidsforhold hvor selskapsorganer uten statsforetakets tilslutning kan etablere forpliktelser som statsforetaket hefter for og som ikke omfattes av låne- og garantibegrensningen som er fastsatt i statsforetaksloven § 5, 1. ledd eller som påfører statsforetaket en særlig forretningsmessige risiko. Utvalgets utkast rekker imidlertid etter sin ordlyd lenger enn dette. Etter ordlyden vil bestemmelsen kunne avskjære et statsforetak fra å delta i forretningsmessig fornuftige samarbeidsforhold som ikke påfører statsforetaket en høyere risiko enn den virksomheten foretaket driver alene.³² I den forbindelse uttaler departementet i odelstingsproposisjonen at det normalt vil være uakseptabelt å la et statsforetak delta i samarbeidsforhold hvor foretaket vil kunne bli pålagt å delta i virksomhet som innebærer en viss risiko, mot egen stemmegivning.³³ Forholdet til joint ventures er ikke kommentert ytterligere.

I senere kommentarer til denne bestemmelsen henvises det kun til lovutvalgets uttalelse om at joint venture er et eksempel på en samarbeidsform som krever foretaksmøtets samtykke.³⁴ Til grunn for denne utelukkelse av joint ventures må de samme hensyn som er påberopt overfor ansvarlige selskaper gjøre seg gjeldende. Altså at staten til slutt står ansvarlig for de forpliktelser joint venturet ikke er i stand til å oppfylle og at denne bestemmelsen brukes som virkemiddel for å hindre at risikoen for at dette

³¹ Jf. Ot.prp. nr. 32 (1990-91) s. 18.

³² Dette vil jeg komme nærmere inn på i pkt. 2.3.4.

³³ Ot.prp. nr. 32 (1990-91) s. 18.

³⁴ Jf. Olav Leite (1994) s. 55.

ansvaret skal bli reelt for statens vedkommende. Dette må igjen bety at dersom statsforetaket har vetorett ved låneopptak og andre forpliktelser, slik de som nevnt ovenfor blant annet vil ha etter selskapslovens § 2-12, 1. ledd, burde ikke dette være til hinder for deltakelse i et joint venture organisert samarbeid. Har statsforetaket en slik vetorett med hensyn til låneopptak eller andre forpliktelser vil begrunnelsen bak begrensningen § 23, 3. ledd ikke lenger kunne gjøre seg gjeldende og dersom formålet med bestemmelsen legges til grunn vil denne bestemmelsen ikke komme til anvendelse.

Ut ifra det som har kommet til uttrykk i loven og lovforarbeidene ser det ut til at lovgiver har vært mest opptatt av å sikre seg mot at statsforetaket blir ansvarlig for fellesforpliktelser foretaket kan pådra seg der de deltar i visse typer samarbeidsforhold. Det sies ingenting om at foretaket i stor grad er sikret fra å pådra seg ansvar de ikke selv har samtykket i gjennom selskapslovens bestemmelse om vetorett i § 2-12, 1. ledd. Selv om det ikke fremgår direkte av loven eller av forarbeidene må det være nærliggende å tro at lovgiver med den begrensningen statsforetakslovens § 23, 3. ledd foreskriver også har ønsket å sikre seg mot andre ansvar statsforetaket kan pådra seg gjennom slike typer samarbeid.

Til tross for at statsforetaket etter selskapsloven har en slik vetorett selskapsloven foreskriver, vil et joint venture samarbeid også kunne ha andre ansvars perspektiver. Her kan for eksempel nevnes erstatningsansvar og aktivitetsansvar. Det vil for eksempel kunne oppstå spørsmål i forbindelse med at den parten foretaket velger å inngå i et joint venture med, pådrar seg et erstatningsansvar i forbindelse med en aktivitet tilknyttet virksomheten. Dette blir i realiteten et legitimasjonsspørsmål i forhold til om joint venture er kompetent til å handle på avtalepartens, i dette tilfellet statsforetakets, vegne. Er dette tilfellet vil staten altså kunne pådra seg et ansvar for joint venture statsforetaket har trådt inn i. Det samme vil være tilfellet der statsforetaket i et joint venture tilslutter seg et flertallstyre, eller et representasjonsstyre. Her vil styrets flertall kunne fatte beslutninger mot mindretallets stemmegivning. Utgangspunktet her er allikevel at en deltaker ikke vil være legitimeret til å binde andre deltakere kun på grunnlag av samarbeidsforholdet, dersom dette samarbeidsforholdet er av en slik karakter at det ikke gir rett til å binde de andre deltakerne. Her vil det være

medkontrahtenten som bærer risikoen med hensyn til en vurdering om en deltaker på grunnlag av et samarbeidsforhold har legitimasjon til å binde de øvrige deltakerne.³⁵

2.3.3 Andre samarbeidsforhold

Det er som tidligere nevnt slått fast at det vil kunne være aktuelt for statsforetak å inngå samarbeidsavtaler med aktører i det private næringsliv. Begrensningen som er fastsatt i statsforetaksloven med hensyn til slike samarbeidsavtaler vil imidlertid ikke bare gjelde for selskaps- og samarbeidsforhold organisert som et ansvarlig selskap.³⁶ I tillegg til ansvarlige selskap og joint ventures vil bestemmelsen, som nevnt ovenfor også kunne ramme andre former for samarbeid.

Forarbeidene slår fast at bestemmelsen også omfatter samarbeidsforhold hvor det etter rettsgrunnlaget inngås fellesforpliktelser der deltakerne har hatt felles ansvar, jf. lov av 17. februar 1939 nr. 1 Lov om gjeldsbrev (gjeldsbrevloven) § 2, 1. ledd.³⁷ Etter gjeldsbrevsloven § 2, 1. ledd er hovedregelen i norsk rett at partene hefter solidarisk for fellesforpliktelser uansett hvordan samarbeidsforhold det er tale om. I forarbeidene er det gitt eksempler på samarbeidsforhold som rammes av bestemmelsen. Et av eksemplene gitt i den forbindelse er såkalte interessentskap. Denne samarbeidsformen kjennetegnes nettopp som en næringsvirksomhet som drives av flere deltakere for felles regning og risiko.

En annen form for samarbeid det kan stilles spørsmål ved er konsortium. Konsortium skriver seg fra romersk rett og ble i utgangspunktet på denne tiden brukt om det fellesskap som oppstod mellom arvinger som i stedet for å dele arven mellom seg valgte å eie og utnytte den i fellesskap. Konsortium blir i dag brukt synonymt med fellesskap og trenger ikke være avgrenset til økonomiske fellesskap.³⁸ I Norge har begrepet vært brukt om "løse forbindelser" som tar sikte på et avgrenset tiltak eller prosjekt. Om denne formen for samarbeid er å definere som et selskap er usikkert. Inngås det et samarbeid hvor det gis et felles anbud til en byggherre og utførelsen av arbeidet

³⁵ Jf. Ernst Nordtveit (1992) s. 418.

³⁶ NOU 1991:8 § 5, 4 ledd "Motiver til de enkelte bestemmelser" s. 78.

³⁷ Jf. NOU 1991:8 s. 65.

³⁸ Jf. Ernst Nordtveit (1992) s. 7.

reguleres i anbudet taler dette for at det foreligger et selskap i selskapslovens forstand.³⁹ Et annet moment som trekker i samme retning er hvis partene har avtale om såkalt ”profit sharing” i samarbeidsforholdet, hvor partene deler fortjenesten eller et eventuelt tap seg i mellom. Inngås det derimot en avtale eller et samarbeidsforhold med en part som skal stå for utføringen av et bestemt oppdrag, vil denne avtalen eller dette samarbeidsforholdet falle utenfor selskapslovens selskapsbegrep selv om denne avtaleparten skulle velge å knytte seg til flere parter eller underleverandører for å oppfylle avtalen.

North Sea Interconnector (NSI) kan være et eksempel i så måte. Dette er en kabel Statnett har til hensikt å bygge i samarbeid med National Grid Company (NGC), som er systemoperatør i England og Wales. Kabelen det her er tale om er tenkt opprettet for utveksling av elektrisitet til England. Statnett har fått de norske konsesjonene som behøves for at kabelen skal kunne bygges og tilknyttes det norske kraftnettet. NGC har ansvaret for å skaffe de tillatelser som behøves for tilknytning til det engelske systemet. Kabelen vil kunne ferdigstilles tidligst i løpet av 2006. Samarbeidsforholdet rundt denne kabelopprettelsen og elektrisitetsutvekslingen er tenkt realisert ved at partene bygger på individualitet med hensyn til gjennomføring av prosjektet. Samarbeidet er samtidig begrenset til dette avgrensede prosjektet og det er heller ikke registrert som et selskap i foretaksregistret.⁴⁰ Det kan altså betegnes som et slags konsortium eller en ”løs forbindelse”, som faller utenfor selskapsbegrepet i selskapsloven og statsforetakslovens selskapsbegrensning.

I visse tilfeller kan statsforetaket være leading partner i et prosjekt, og ha selvstendige underentreprenører og leverandører. I andre tilfeller kan alle partene, statsforetaket inkludert, fremstå som egne subjekter som jobber for egen regning og risiko i det samme prosjektet. Statkraft og andre norske kraftleverandører inngikk på 90-tallet en felles avtale om kraftutveksling mot Danmark, det såkalte Elsam samarbeidet. Dette samarbeidet var i utgangspunktet ment organisert på en slik uformell måte hvor partene fremsto som egne rettssubjekter. Etter hvert ble selskapsformen allikevel mer

³⁹ Jf. Geir Woxholth (1994) s. 52.

⁴⁰ Det at forbindelsen ikke er registrert i foretaksregistret kan dog ikke være bestemmende for om det foreligger et selskap i statsforetakslovens § 23, 3. ledds forstand jf. også s. 11 foran.

fremtredende og Statkraft valgte å forelegge dette forholdet for foretaksmøtet.⁴¹ Det avgjørende her og ellers må være som nevnt ovenfor om det foreligger såkalt ”profit sharing”. Deler partene fortjenesten mellom seg taler dette for at det foreligger et samarbeidsforhold i form av et selskap. I slike forhold, hvor partene deler en eventuell fortjeneste eller et eventuelt tap seg i mellom, kan det være tale om et forhold som faller utenfor selskapslovens definisjon av selskapsbegrepet, men som allikevel vil ligne et selskapsforhold. Får statsforetaket i den forbindelse også ansvar for forpliktelser innen denne felles virksomheten, faller forholdet innenfor statsforetaksloven § 23, 3. ledds grenser. Igjen vil kravet i selskapsloven om at selskaps- og samarbeidsforholdet krever tilslutning fra statsforetaket ved felles låneopptak eller andre forpliktelser komme inn. Kreves det etter avtalen en slik tilslutning, vil fellesforpliktelser ikke skille seg prinsipielt fra forpliktelser statsforetaket er alene om, og forholdet skulle da ligge til rette for en deltakelse i samarbeidsforholdet. Har statsforetaket vetorett ved disse felles forpliktelsene vil som nevnt ovenfor, dette heller ikke her være til hinder for deltakelse i samarbeidsforholdet dersom begrunnelsen bak denne begrensningen legges til grunn sammen med de reelle hensyn, ved tolkningen av denne bestemmelsen. Har statsforetaket en slik vetorett med hensyn til låneopptak eller andre forpliktelser taler dette etter bestemmelsens begrunnelse for at § 23, 3. ledd ikke komme til anvendelse.

Ordlyden i denne bestemmelsen rekker etter dette altså lenger enn sin begrunnelse her. At ordlyden er for vid i forhold til sin begrunnelse trenger, som jeg vil komme nærmere inn på nedenfor, allikevel ikke bety at den ikke gjelder.⁴²

2.3.4 Adgangen til å utføre et prosjekt alene

Statsforetakene kan i utgangspunktet ha myndighet til å utføre et prosjekt eller arbeid alene. Begrensningen trer inn i det prosjektet eller arbeidet skal utføres sammen med andre. Bestemmelsen er altså formulert slik at foretakene praktisk sett har rett til å gjøre ”det mer, men ikke det mindre”. Spørsmålet i denne forbindelse blir om det ikke er like risikofyllt, med hensyn til statens ansvar, at et statsforetak velger å utføre et prosjekt

⁴¹ Se pkt. 2.5.

⁴² Se pkt. 2.6.

alene. Her vil statsforetaket i alle tilfelle bli ansvarlig for uforutsette utgifter og forretningsmessige risikoer.

Etter selskapslovens bestemmelse § 2-12, 1. ledd, 2. pkt. om at samtlige med stemmerett i selskapsmøtet må ha stemt for dersom en beslutning skal anses som vedtatt for selskapet vil, som nevnt ovenfor, statsforetaket ikke bli ansvarlig for noe det ikke har samtykket til på forhånd. I utgangspunktet stiller etter dette altså foretaket som om det skulle utført et prosjekt alene. Dette taler for at statsforetaket ikke er bundet av lovens ordlyd der de har vetorett. Som nevnt ovenfor vil foretaket dog kunne pådra seg andre typer forpliktelser og ansvar i et samarbeidsprosjekt, som for eksempel et erstatningsansvar. Slike typer ansvar og forpliktelser vil imidlertid foretaket også kunne pådra seg der det gjennomfører et prosjekt alene. Heller ikke dette kan altså sies å være til hinder for at statsforetaket på bakgrunn av bestemmelsens formål skal kunne inngå en avtale eller delta i et samarbeidsforhold som statsforetaksloven § 23, 3. ledd forbyr. I visse tilfelle kan samarbeidsforholdet imidlertid være organisert slik at kontraktspartene kan holde de andre deltakerne ansvarlige ved fullmakt. Det kan gis en uttrykkelig fullmakt som gir en av partene rett til å binde de andre i for eksempel en representasjonsfullmakt, eller alle deltakerne kan ha rett til å binde hverandre i en gjensidig fullmakt. Dersom foretaket i samarbeidsforholdet tillater dette vil foretaket kunne bli pålagt å delta i virksomhet som innebærer en viss risiko, mot egen stemmegivning, slik det fremholdes i odelstingsproposisjonen.⁴³

I et ansvarlig selskap har deltakerne i utgangspunktet en fullmakt til å forplikte selskapet ved sin underskrift jf. § 2-21, 1. ledd. Dette må imidlertid sees på som en rett til å handle på vegne av selskapet og ikke en gjensidig fullmakt.⁴⁴ Regelen er i tillegg deklarasjonsmessig og partene står fritt til å avgrense denne signaturretten. Deltakere i et indre selskap har som hovedregel ingen slik tilsvarende signaturrett. Her må det avtales særskilt dersom partene skal kunne forplikte andre enn seg selv. Dersom foretaket velger å inngå et samarbeidsforhold hvor det bestemmes at partene skal ha gjensidig fullmakt vil dette være en større risiko for foretaket og for staten med hensyn til deres plikt til å dekke foretakets forpliktelser ved avvikling, enn både å være part i ansvarlig

⁴³ Ot.prp. nr. 32 (1990-91) s. 18.

⁴⁴ Ernst Nordtveit (1992) s. 415.

selskap, og å utføre et prosjekt alene. I all hovedsak har imidlertid statsforetaket, som nevnt ovenfor, mulighet til å sikre seg mot slike forhold som medfører en slik særlig risiko utover det å gjennomføre et prosjekt alene.

2.4 De rettslige virkningene av at bestemmelsen ikke overholdes

Det vil også være naturlig å se på hva den rettslige konsekvensen av at bestemmelsen ikke overholdes vil være. Det er her to forhold som må behandles. Det første spørsmålet her er hvilken virkning det vil få for ledelsen av statsforetaket og andre sentrale personer i samarbeidsforholdet at en avtale eller et samarbeidsforhold er inngått i strid med statsforetaksloven § 23, 3. ledd.⁴⁵ Det andre forholdet som må vurderes er hvilke konsekvenser det vil få for avtalen at denne bestemmelsen ikke er overholdt.

2.4.1 Virkning for ledelsen

Jeg vil her se på hvilke sanksjoner styret og ledelsen i statsforetaket kan vente seg dersom de ikke overholder den plikten de har til å forelegge samarbeidsforhold for foretaksmøtet etter statsforetakslovens § 23, 3. ledd. Statsforetaksloven § 19 bestemmer at det som hovedregel er foretaksmøtet som velger styret i statsforetaket.⁴⁶ Dette innebærer at departementet har kontroll over styrets sammensetning og formålet med denne regelen er å gi staten overordnet styring og kontroll over foretaket. Det fremgår videre av statsforetaksloven § 22, 1. ledd, 3 pkt. at et medlem av styret når som helst kan fjernes av foretaksmøtet, uten at dette krever noen særskilt begrunnelse. En konsekvens av en overtredelse av statsforetakslovens § 23, 3. ledd vil altså kunne være at hele eller deler av styret i foretaket blir avskjediget av departementet gjennom foretaksmøtet.

Det kan også stilles spørsmål om styremedlemmene vil kunne bli ansvarlige etter reglene om styreansvar. Etter aksjelovens bestemmelser kan styremedlemmer i et aksjeselskap bli holdt ansvarlige for feil de begår under utøvelsen av styrevervet.

⁴⁵ Styret utgjør sammen med administrerende direktør statsforetakets ledelse, jf. statsforetaksloven § 18.

⁴⁶ Unntaket er ved stiftelsen av et nytt statsforetak hvor det er eierdepartementet som beslutter hvem som skal sitte i styret jf. statsforetaksloven § 8 samt ansattes rett til å velge styrerepresentant(er) i foretak med mer enn 30 ansatte jf. statsforetaksloven § 20.

Ansvar er individuelt og hjemlet i lov av 13. juni 1997 nr. 44 Lov om aksjeselskaper (aksjeloven) § 15-1 som er en kodifisering av den ulovfestede culpanormen. Dette ansvaret må altså også gjelde for styreverv i andre foretak, for eksempel i statsforetak. Generelt sett er styrets primære oppgave å ivareta selskapets interesser på en forsvarlig måte. Misligholder styret sine plikter på dette område, vil konsekvensen være at styret kan bli erstatningsansvarlig for tapet dette tillitsbruddet eventuelt medfører. Styreansvaret er et personlig ansvar, og blir dette reelt kan, i dette tilfellet, staten i realiteten kreve regress av styremedlemmene i statsforetaket.⁴⁷

Administrerende direktør vil som hovedregel ikke kunne bli ansvarlig for og rammes av at statsforetaket ikke overholder den plikten de har til å forelegge en sak for foretaksmøtet jf. statsforetakslovens § 23, 3. ledd. Bakgrunnen for dette er at det er styret som har plikt til å forelegge et samarbeidsforhold eller en samarbeidsavtale for foretaksmøtet. Videre skal administrerende direktør i et statsforetak som hovedregel oppnevnes av statsforetakets styre, jf. statsforetaksloven § 26, 1. pkt. Det er følgelig også opp til styret å avskjedige administrerende direktør, jf. bestemmelsens 2. pkt. Administrerende direktør i et statsforetak kan i likhet med administrerende direktør i et aksjeselskap ikke avskjediges uten at han eller hun har gjort seg skyldig i ”grovt pliktbrudd” eller ”vesentlig mislighold” jf. lov av 4. februar 1977 nr. 4 Lov om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. (arbeidsmiljøloven) § 66. For en administrerende direktør vil det allikevel kreves mindre for at et mislighold sees som ”vesentlig” i lovens forstand.⁴⁸ I dette tilfellet kan for eksempel administrerende direktør gjøre seg skyldig i ”vesentlig mislighold” ved at han eller hun påvirker eller legger press på styret til å handle utenfor sin kompetanse og i strid med loven. Uansett hvilke ”vesentlige” forhold som ligger til grunn for avskjedigelsen må administrerende direktør avskjediges av styret. Foretaksmøtet har ingen formell myndighet til å avsette administrerende direktør slik de har overfor styret.

Det er altså styret i statsforetaket staten må forholde seg til med hensyn til det å kunne komme med sanksjoner og gripe inn i ledelsen av statsforetaket ved overtredelse av statsforetaksloven § 23, 3. ledd.

⁴⁷ For mer om styrets ansvar se Kristin Normann Aarum (1994).

⁴⁸ Jf. Olav Leite (1994) s. 62.

2.4.2 Virkning for avtalen

Spørsmålet blir da hvilke konsekvenser det vil få for avtalen og for tredjemann at et samarbeidsforhold eller en avtale er inngått i strid med statsforetakslovens § 23, 3. ledd.

Lovutvalget foreslo i utgangspunktet i sitt utkast at unntak fra forbudet mot å inngå samarbeidsavtaler og samarbeidsforhold måtte gis av stortinget.⁴⁹ I lovutvalgets lovutkast er derfor bestemmelsen plassert sammen med bestemmelsene om låneopptak og garantistillelse i utkastets § 5.⁵⁰ I forbindelse med disse bestemmelsene formulerte lovutvalget en bestemmelse hvor det ble foreslått at avtaler inngått i strid med bestemmelsene om låneopptak, garantistillelse i § 5, 1. ledd og samarbeidsforhold i § 5, 4. ledd ikke skulle være bindende for foretaket.⁵¹

I forbindelse med at departementet besluttet å legge myndigheten til å gi unntak fra samtykkeregelen til foretaksmøtet ble bestemmelsen om samtykke til samarbeidsavtaler flyttet til § 23, 3. ledd. Bestemmelsene om forbud mot låneopptak og garantistillelse beholdt departementet i statsforetakslovens § 5, 1. ledd. Her heter det at

”[e]t statsforetak kan bare tå opp lån eller garantier for så vidt som det etter låneopptaket eller garantistillelsen er dekning for foretakets samlede lån og garantiansvar i verdien av foretakets eiendeler.(...)”

Bestemmelsen om at avtaler inngått i strid med dette ikke er gyldige for foretaket finner vi fremdeles i statsforetaksloven § 5, 4. ledd;

”[a]vtale inngått i strid med første ledd er ikke bindende for foretaket og tas ikke i betraktning ved beregningen av statens tilskuddsplikt etter § 51 annet ledd og statens ansvar etter § 53 med mindre det godtgjøres at medkontrahenten var i aktsom god tro da avtalen ble inngått.(...)”.

⁴⁹ Dette kommer jeg nærmere inn på i pkt. 2.5.1.

⁵⁰ Samtykkeregelen kommer her til uttrykk i § 5, 4. ledd.

⁵¹ I NOU 1991:8 er dette foreslått tatt inn i loven i § 5, 5. ledd.

Denne bestemmelsen kan altså gjøres gjeldende ovenfor medkontrahenten ved låneopptak og garantistillelse. Bestemmelsen innebærer at et slikt lån ikke vil kunne tvangsinnføres hos foretaket og at en garanti etter dette ikke vil kunne gjøres gjeldende, med mindre medkontrahenten var i aktsom god tro. I forarbeidene er det i denne forbindelse gitt uttrykk for at en streng vurdering må legges til grunn for denne aktsomhets normen og at det vil være rimelig å forutsettes at *”långivere utviser stor grad av aktsomhet ved lån og garantier til statsforetak.”*⁵²

I utgangspunktet lød bestemmelsen i lovutvalgets utkast § 5, 5. ledd *”[a]vtale inngått i strid med første og fjerde ledd er ikke bindende for foretaket, og tas ikke i betraktning (...)”*.⁵³ Det finnes derimot ikke lenger noen lignende bestemmelse i forbindelse med statsforetakslovens § 23, 3. ledd.

I forbindelse med flyttingen av bestemmelsen om samtykke ved samarbeidsavtaler uttaler departementet i odelstingsproposisjonen at *”[s]om en konsekvens av at samtykkemyndigheten i departementets forslag er lagt til foretaksmøtet, er bestemmelsen flyttet fra §5 til §23 tredje ledd.”*⁵⁴ Departementet flytter altså denne bestemmelsen uten å i forarbeidene kommentere hva denne flyttingen innebærer med hensyn til hvilke konsekvenser det vil ha at det inngås avtaler eller samarbeidsforhold i strid med statsforetakslovens § 23, 3. ledd. I realiteten har departementet altså ikke tatt standpunkt til konsekvensen av dette. At departementet ikke kommenterer dette forholdet i forbindelse med flyttingen av bestemmelsen må sies å kunne tale for at departementet ikke har hatt noe ønske om å endre bestemmelsen konkret, bare flytte den av lovtekniske grunner. På bakgrunn av dette må utvalgets utkast om at avtaler inngått i strid med bestemmelsen om samtykke i § 23, 3. ledd ikke er gyldige, også kunne legges til grunn nå. Dette betyr at en slik avtale ikke blir bindende for foretaket. En slik avtale vil etter dette ikke tas i betraktning ved beregningen av statens tilskuddsplikt etter § 51, 2. ledd og statens ansvar for fordringshaverne etter at foretaket er oppløst etter § 53, med mindre det godtgjøres at medkontrahenten var i aktsom god tro da avtalen ble inngått.⁵⁵

⁵² Jf. NOU 1991:8 s. 51.

⁵³ NOU 1991:8 s. 97.

⁵⁴ Ot.prp. nr. 32 (1990-91) s. 18.

⁵⁵ Jf. NOU 1991:8 s. 97.

Bevisbyrden for den aktsomme gode tro ligger da i utgangspunktet hos medkontrahenten. Hva som skal til for at et slikt god tro krav er oppfylt i forhold til bestemmelsen om samtykke, sier forarbeidene ikke noe om. Som nevnt ovenfor kreves det imidlertid i den tilsvarende bestemmelsen for låneopptak at medkontrahenten vet at det foreligger begrensninger for statsforetaket med hensyn til låneopptak. Det kreves videre i denne forbindelse at medkontrahenten undersøker foretakets balanse og at han innhenter revisorerklæring.⁵⁶ Etter dette må det antas at medkontrahenten vil ha en viss undersøkelsesplikt også ved inngåelse av samarbeidsavtaler. Det må kunne kreves at medkontrahenten kjenner til at statsforetaket er underlagt visse begrensninger med hensyn til inngåelse av avtaler og samarbeidsforhold slik statsforetaklovens § 23, 3. ledd bestemmer. Dersom medkontrahenten spør foretakets styre om samtykke er innhentet, eller om det formelle er i orden i forhold til begrensningene foretaket er underlagt og foretaket bekrefter at alt er i orden må god tro kravet være oppfylt.

Manglende samtykke til slike avtaler, der medkontrahenten ikke kan sies å ha vært i god tro, er altså en ugyldighetsgrunn som kan påberopes både av staten og av statsforetaket overfor medkontrahenten.⁵⁷ Utfallet blir da at avtalen eller samarbeidsforholdet faller bort i sin helhet.

Dersom det legges til grunn at bestemmelsen i statsforetakslovens § 5, 4. ledd ikke kan anvendes analogisk på § 23, 3. ledd må de ordinære avtalerettslige prinsipper og god tro betraktninger legges til grunn med hensyn til konsekvenser for avtalen. Etter generelle avtalerettslige prinsipper vil som hovedregel en avtale inngått i strid med lov føre til ugyldighet, jf. NL 5-1-2.⁵⁸

2.5 Kravet til samtykke

Lovutvalget la opp til at et statsforetak ikke bør ha adgang til å inngå samarbeidsavtaler, der samarbeidspartene utøver virksomhet for felles regning og risiko, og der deltakerne

⁵⁶ Jf. NOU 1991:8 s. 78.

⁵⁷ Jf. Gudmund Knudsen uttalelse om statens ansvar for Statnetts forpliktelser 01.07.1994 s. 11.

⁵⁸ For mer om dette se Jo Hov (1998) s. [199] flg.

har et felles ansvar for forpliktelsene. I lovutvalgets utkast er det lagt opp til et absolutt forbud for statsforetakene og foreslått at unntak fra dette kun kan gjøres med *Stortingets* samtykke.⁵⁹ I odelstingsproposisjonen kom departementet som tidligere nevnt, frem til at denne samtykkemyndigheten burde flyttes til foretaksmøtet. De uttaler i den forbindelse at

*”[a]rbeids- og administrasjonsdepartementet har under noen tvil kommet til at adgangen til å delta i samarbeidsforhold som nevnt i utkastet §5 fjerde ledd bør mykes opp.(...) Etter departementets forslag legges myndigheten til å delta i ansvarlige selskaper m.v. til foretaksmøtet, dvs. departementet.”*⁶⁰

Resultatet har altså blitt at samtykke til å gjøre unntak fra bestemmelsen skal gis av foretaksmøtet. I den forbindelse så departementet det hensiktsmessig å flytte bestemmelsen fra kapittel 1 ”*Alminnelige bestemmelser*” og § 5 ”*Forbud mot visse låneoptak mv. og samarbeidsavtaler*” til kapittel 5 ”*Styre og administrerende direktør*” og § 23 ”*Styrets myndighet*”.

I § 23, 3. ledd kreves det at samtykke blir gitt før vedtak treffes, i motsetning til i statsforetakslovens § 23, 2. ledd. Etter denne bestemmelsen, som inneholder begrensninger med hensyn til vedtak som antas å være av vesentlig betydning for foretakets formål, eller som antas å i vesentlig grad ville endre virksomhetens karakter, holder det at departementet forhåndsvarsles før det treffes vedtak. Etter denne bestemmelsen er det tvilsomt at det kan kreves at statsråden positivt må gi et samtykke til forholdet. Her må altså samtykke til forholdet sies å være gitt dersom statsråden ikke griper inn og faktisk forbyr forholdet.

Etter statsforetakslovens § 23, 3. ledd er det imidlertid ikke nok at foretaket på tilsvarende måte opplyser foretaksmøtet om at de har tenkt til å inngå et samarbeid som strider mot statsforetakslovens § 23, 3. ledd. Et avtale- eller samarbeidsforhold hvor statsforetaket blir helt eller delvis ansvarlig for fellesforpliktelsene må etter § 23, 3. ledd forelegges foretaksmøtet, og det må også foreligge et samtykke fra statsråden for at

⁵⁹ Jf. NOU 1991:8 s. 65.

⁶⁰ Ot.prp. nr. 32 (1990-91), s. 18.

avtalen eller samarbeidsforholdet skal være gyldig. Forholdet kan legges frem i et vanlig foretaksmøte, som avholdes en gang i året, jf. statsforetaksloven § 39, eller i et ekstraordinært foretaksmøte det kan innkalles til ved behov, jf. § 40. En naturlig forståelse av statsforetakslovens ordlyd tilsier at et samtykke etter § 23, 3. ledd positivt må gis av statsråden i foretaksmøtet. Det vil også være det mest praktiske og naturlige at statsråden gir et klart svar med hensyn til om statsforetaket kan inngå avtale- eller samarbeidsforholdet eller ikke, i forhold til at saken faktisk må fremlegges for foretaksmøtet.

2.5.1 Foretaksmøtet

Alle de seks statsforetakene har som nevnt innledningsvis, hvert sitt foretaksmøte. Dette foretaksmøtet er statsforetakets høyeste organ og tilsvarer generalforsamlingen i et aksjeselskap organisert etter aksjeselskapslovens regler og selskapsmøtet i et ansvarlig selskap eller kommandittselskap.⁶¹ Statsforetaksloven § 38, 1. ledd 1. pkt fastslår at ”*departementet utøver den øverste myndighet i foretaket i foretaksmøtet.*” Dette innebærer altså at statsråden i spesielle saker, som for eksempel saker etter § 23, 3. ledd, kan bruke sin myndighet som eier og instruere styret. Ordinært foretaksmøte holdes en gang i året, og må være avholdt inne utløpet av første halvår jf. statsforetaksloven § 39. Ekstraordinært foretaksmøte kan som nevnt ovenfor, avholdes ved behov jf. statsforetaksloven § 40.

Etter forvaltningsrettslige prinsipper må de sentrale statsmyndigheter, i de tilfeller hvor det er brukt selskapsform, holde seg til de regler som loven gir med hensyn til styringen av selskapet. Myndighetene kan øve innflytelse som hoved- eller ene aksjonær ved at de har herredømme over generalforsamlingen eller foretaksmøtet.⁶²

Det er altså gjennom foretaksmøtet at det departementet statsforetaket hører inn under utøver sin myndighet som eier i foretaket, gjennom sin respektive minister. Av de retningslinjer departementet har gitt uttrykk for overfor statsforetaket med hensyn til eierstyring, går det frem at departementet mener at det er viktig med en formalisering av

⁶¹ Etter henholdsvis statsforetaksloven § 38, 1 ledd, 1 pkt., asl. kap. 5., sel. § 2-8 flg.

⁶² Torstein Ekchoff, Eivind Smith (1994) s. 188.

prosessen rundt eiers bruk av instruksjonsmyndigheten, spesielt av hensyn til klare rolle- og ansvarsforhold.

Statsforetaksloven § 38, 1. ledd, 2. pkt. bestemmer at departementets myndighet i foretaket formelt sett ikke skal utøves utenom foretaksmøtet. Dette underbygges ved at det gjennom interne retningslinjer også fremgår at forsøk på å påvirke styret gjennom uformelle kanaler ikke skal finne sted. Foretaksmøtet har allikevel myndighet til å treffe vedtak i alle saker som angår foretaket, dog ikke på en slik måte at departementet i realiteten overtar styringsrollen i foretaket.⁶³

Det er statsråden, eventuelt fullmaktshavende representant, som representerer departementet i foretaksmøtet og denne personen har avgjørelsesmyndighet her. Ved siden av statsråden deltar også foretakets styre, eventuelt representert ved styreformann, foretakets administrerende direktør og revisor i foretaksmøtet, men det er altså departementets representant som har den avgjørende beslutningskompetanse. Et samtykke fra foretaksmøtet innebærer med andre ord i realiteten et samtykke fra departementets statsråd. Statsråden må stå til ansvar og svare for sine beslutninger, og kan få spørsmål om sin oppfølging av statsforetakene i for eksempel Stortingets spørretime.

Fra departementets side blir generalforsamlingene eller foretaksmøtene sjelden brukt til politisk styring.⁶⁴ Det er imidlertid klart at det for den politisk ledelse i det enkelte eierdepartementet kan ha en egenverdi at man har mulighet for å gripe inn med politisk styring dersom dette skulle bli ønskelig.

Det har vist seg at foretakene praktiserer ulikt med hensyn til om og eventuelt i hvilken grad de velger å forelegge saker som angår avtale- og samarbeidsforhold for foretaksmøtet. Dette vil jeg komme tilbake til under pkt. 5.2.2.

⁶³ Eksempelvis ved hyppige og detaljerte instruksjer.

⁶⁴ Jf. rapport fra Statskonsult (1998), gjengitt i ”Staten som eier. Rapport fra interdepartemental arbeidsgruppe” 23.02.2001.

2.6 Oppsummering

Det følger av det som er nevnt ovenfor at statsforetakslovens ordlyd med hensyn til forbudet mot å inngå visse typer avtaler og visse former for samarbeid i § 23, 3. ledd, rekker lenger enn sin begrunnelse. Det at ordlyden er for vid i forhold til begrunnelsen bak regelen behøver som jeg har vært inne på tidligere allikevel ikke bety at ordlyden ikke gjelder.

Ved tolkning av en lovtekst vil det som hovedregel være naturlig å ta utgangspunkt i lovtekstens ordlyd. Det er også en vanlig oppfatning at lovteksten veier tyngst der de forskjellige rettskildefaktorene peker i hver sine retninger.⁶⁵ Begrunnelsen eller formålet bak det som er sagt eller forutsatt i en bestemmelse kan få betydning for tolkningen av bestemmelsen.⁶⁶ Formålet og begrunnelsen lovgiver gir for bestemmelsen kan si noe om lovgivers vilje og mening med hensyn til hva bestemmelsen skal omfatte der lovteksten er uklar eller andre rettskildefaktorer taler for en annen løsning enn det ordlyden legger opp til. En måte å løse en motstrid mellom lovtekst og forarbeider på, slik tilfellet er i statsforetakslovens § 23, 3. ledd, kan være å se på hvilken av de to kildene som kan sies å gi klare uttrykk for hva lovgiver har ment.⁶⁷ I andre tilfeller vil en tredje faktor kunne gjøre utslaget for hvordan bestemmelsen skal tolkes der lovtekst og forarbeider taler for forskjellige utfall. Her vil andre rettskildefaktorer kunne komme inn som støtte for tolkningen. Taler for eksempel reelle hensyn for at den løsningen forarbeidene legger opp til skal legges til grunn, på bekostning lovens ordlyd, kan dette være utslagsgivende for det endelige resultatet av lovtolkningen.

Statsforetakene kan i utgangspunktet ha adgang til å utføre et prosjekt eller arbeid alene så lenge det er innenfor foretakets vedtektsbestemte formål.⁶⁸ Begrensningen trer som nevnt ovenfor inn i det prosjektet eller arbeidet skal utføres sammen med andre. Etter statsforetakloven § 23, 3. ledds ordlyd innebærer bestemmelsen altså at foretakene

⁶⁵ Torstein Eckhoff, Jan Helgesen (2001) s. 83 flg.

⁶⁶ Torstein Eckhoff, Jan Helgesen (2001) s. 70.

⁶⁷ Torstein Eckhoff, Jan Helgesen (2001) s. 86.

praktisk sett har rett til å gjøre det mer, men ikke det mindre. Begrunnelsen bak bestemmelsen taler derimot for at statsforetakslovens § 23, 3. ledd må tolkes slik at foretaket som hovedregel kan samarbeide med andre. Det er fra departementets side her ikke gitt uttrykk for hva lovgiver har ment verken i forarbeidene til bestemmelsen, eller i bestemmelsens ordlyd.

Bestemmelsen innebærer i realiteten at statsforetaket må være i dialog med sin eier altså statsråden i sitt eierdepartement. I den forbindelse har staten i en eier – styre relasjon et tilsynsansvar med statsforetakene jf. Grunnlovens § 19. Grunnlovens § 19 bestemmer at ”Kongen vaager over, at Statens Eiendomme og Regalier anvendes og bestyres paa den af Stortinget bestemte og for Almenvæsenet nyttigste Maade.” Denne bestemmelsen legger til Regjeringen den øverste ledelse av statens forretningsmessige drift. Bestemmelsen er ment å være til hinder for at statlige bedrifter skal få en for fri stilling.⁶⁹ Tilsynsansvaret er imidlertid delegert til den respektive minister i det enkelte eierdepartement. For Statnett sin del vil det for eksempel være den sittende Olje- og energiministeren som representerer staten som eier av foretaket, mens det for Statkraft og de andre statsforetakene som har Nærings- og handelsdepartementet som sitt eierdepartement, vil være den sittende Nærings- og handelsministeren som har det overordnede tilsynsansvar. Statsråden har etter denne tilsynsplikten plikt til å holde seg løpende orientert om det enkelte statsforetak innenfor sitt departements virksomhet og utvikling.⁷⁰ Hvilken politikk som føres fra statsforetakets side med hensyn til hvilke avtaler og samarbeidsforhold som organiseres slik at de må forelegges statsråden via foretaksmøtet vil variere ettersom hvor vennligsinnet politikk den sittende regjering fører i forhold til avtalen eller samarbeidsforholdets karakter. På samme måte vil det være veldig politisk bestemt hvilke av de forelagte saker statsråden velger å ikke kommentere, på bakgrunn av den politikk det partiet statsråden representerer kan stå inne for. Statsråden må uansett, som nevnt ovenfor, stå til ansvar for de beslutninger

⁶⁸ Statsforetaket har kun myndighet til å drive virksomhet innenfor foretakets formålsbestemte kjerneområde, eller virksomhet som står i naturlig tilknytning til eller underbygger dette jf. statsforetaksloven § 23, 1. ledd.

⁶⁹ Jf. Karnov lovkommentarer på www.rettsdata.no, note til grunnlovens § 19 ved Arne Fiflet.

⁷⁰ NOU 1989:2.

som tas i dette henseendet, selv om han ikke positivt har bidratt til disse, men for eksempel unnlatt og gripe inn når han fikk saken forelagt for seg.

Etter min mening gir verken bestemmelsens formål og bakgrunn eller bestemmelsens ordlyd rimelige løsninger på den begrensningen statsforetakslovens § 23, 3. ledd medfører for statsforetakene. Jeg synes at bestemmelsens formål og bakgrunn taler for de mest hensiktsmessige løsninger med hensyn til tolkningen av statsforetakslovens § 23, 3. ledd, men jeg har, om enn under tvil, allikevel kommet frem til at ordlyden, sett fra et juridisk ståsted, må legges til grunn ved tolkningen av bestemmelsen. Dette innebærer at alle samarbeidsforhold hvor foretaket kan bli helt eller delvis ansvarlig for de felles forpliktelsene må forelegges foretaksmøtet. Også der foretaket etter selskapsloven eller avtalen har vetorett med hensyn til låneopptak og andre forpliktelser.

3 Helseforetakslovens regel

3.1 Innledning

Helseforetaksloven av 15. juni 2001 nr. 93 er hovedsakelig utformet med utgangspunkt i statsforetaksloven.⁷¹ Ettersom denne loven er forholdsvis ny og lovutvalget her har tatt utgangspunkt i statsforetakenes organisasjonsmønster, vil det være naturlig å trekke paralleller til helseforetaksloven og foreta en sammenligning av bestemmelsene som regulerer foretakenes adgang til å inngå avtaler og delta i samarbeidsforhold.

Helseforetakene har i likhet med statsforetakene staten som eiere. Staten utøver sin eiermyndighet i et helseforetak på samme måte som i et statsforetak, gjennom et foretaksmøte, som også er helseforetakets høyeste organ.⁷²

3.2 En sammenligning av helseforetakene og statsforetakenes samarbeidsadgang

I helseforetaksloven § 5, 4. ledd bestemmes det at det ikke kan åpnes konkurs og gjeldsforhandling i et helseforetak, i likhet med bestemmelsen for statsforetak i statsforetaksloven § 4, 2. ledd. Helseforetaksloven § 7, 1. ledd bestemmer at ”*eier hefter ubegrenset for foretakets forpliktelser*”. Denne bestemmelsen tilsvare statsforetakslovens § 51, 2. ledd, hvor det som tidligere nevnt bestemmes at staten skal skyte inn midler for å dekke de fordringer som foretaket ikke har midler til å dekke selv. I den forbindelse er det i helseforetakslovens § 41, på lik linje med i statsforetaksloven § 23, 3. ledd, inntatt visse begrensninger med hensyn til å delta i samarbeidsforhold med andre. Det bestemmes i helseforetaksloven § 41 at

”[f]oretak skal samarbeide med andre når dette er nødvendig for å fremme foretakets formål eller det er pålagt eller forutsatt i lovgivningen. Foretaket kan også samarbeide med andre når dette er egnet til å fremme de oppgaver og målsettinger som foretaket skal ivareta.”

⁷¹ Jf. Ot.prp. nr. 66 (2000-2001) s. 61.

⁷² Jf. helseforetaksloven § 30.

Selv om denne bestemmelsen innebærer en begrensning i helseforetakenes adgang til å samarbeide med andre skiller den seg fra statsforetakslovens § 23, 3. ledd på flere måter.

Formelt sett er bestemmelsen i helseforetaksloven utformet som et pålegg om samarbeid, mens den tilsvarende bestemmelsen i statsforetaksloven er utformet som en forbudbestemmelse. Videre må det påpekes at departementet tydelig skiller mellom helseforetak og statsforetak med hensyn til samtykkeklausuler. Kravet om at viktige saker skal forelegges departementet er utformet annerledes og mer omfattende i helseforetaksloven enn slik disse begrensningene kommer til uttrykk i statsforetakslovens § 23.

Etter helseforetaksloven § 30 skal foretaksmøtet avgjøre saker som er av vesentlig betydning for foretakets virksomhet. Hvilke saker som er av vesentlig betydning, må vurderes konkret i den enkelte sak. Vurderingen vil variere etter hvorledes forholdet mellom eier og foretak er organisert i det enkelte tilfellet, for eksempel hvor detaljerte vedtekter foretaket har. Slike saker av vesentlig betydning kan være salg eller utskilling av større deler av virksomheten, vedtak som vil endre virksomhetens karakter, deltagelse i omfattende samarbeidsvirksomhet som vil påføre foretaket omfattende ansvar, avtaler med tredjemann som får vesentlig betydning for foretaket eller andre større omlegginger av driften. Det er imidlertid ikke satt lovbestemte begrensninger i form av samtykkekrav med hensyn til avtaleinngåelse eller samarbeid med andre. I helseforetaksloven § 42 bestemmes det hvilke typer samarbeid helseforetak kan delta i. Det fremgår av forarbeidene til helseforetakslovens § 7 at helseforetak ikke kan organiseres med begrenset ansvar.⁷³ Her vil for øvrig vil aksjeselskap være den naturlige selskapsformen hvor de øvrige selskapsdeltagerne er private selskaper mv. Denne selskapsformen vil på grunn av det begrensede deltageransvaret hindre at staten blir ansvarlig for samarbeidets forpliktelser.

I helseforetaksloven er det ikke gjort noen unntak hvor foretaket kan henvende seg til foretaksmøtet for å begrense bestemmelsens omfang. Lovutvalget har altså ikke sett det samme behovet for å i visse tilfelle åpne for andre typer samarbeidsforhold enn det

⁷³ Jf. Ot.prp. nr. 66 (2000-2001) s. 133.

bestemmelsen foreskriver, i motsetning til statsforetaksloven § 23, 3. ledd. Dersom foretakene skal inngå allianser med private, må dette etter helseforetakslovens regler skje i form av aksjeselskaper for å hindre at staten blir ansvarlig for private aktørers gjeldsforpliktelser.

Som nevnt ovenfor er det statens tilskuddsplikt etter statsforetakslovens § 51, 2. ledd som ligger til grunn for begrensningene i statsforetaksloven § 23, 3. ledd. I helseforetaksloven må den samme begrunnelse kunne legges til grunn etter den ovenfor nevnte bestemmelsen om at eier, dvs. staten hefter for alle forpliktelser i helseforetaksloven § 7, 1. ledd og krav kan rettes mot eier dersom gjelden ikke er ”*betryggende sikret*” jf. helseforetakslovens § 7, 2. ledd, 2. pkt.

Som jeg vil komme nærmere inn på i punkt 7, er statsforetaksloven er under vurdering etter at Stortinget besluttet å fjerne den statsgarantiordningen statsforetaksloven § 51, 2. ledd innebærer for statsforetak etter påtrykk fra EFTAs overvåkningsorgan ESA. Det er grunn til å stille spørsmål om ikke ESA vil kunne se de samme betenkeligheter med denne garantiordningen overfor helseforetak. Dette vil i så fall kunne innebære en endring i denne organisasjonsformen på lik linje med de konsekvenser dette eventuelt vil få for statsforetakenes organisering.

3.3 Paralleller til statsforetaksloven

Som nevnt ovenfor er det gjort visse presiseringer med hensyn til paralleller til statsforetaksloven i helseforetakslovens forarbeider.⁷⁴ Det fremgår av denne at det ved utformingen av enkelte bestemmelser, i forhold til statsforetaksloven, er tatt hensyn til nyere lovgivning på selskapsrettens område. Videre presiseres det også i forarbeidene at departementet generelt sett mener at det er et større behov for demokratisk styring av og kontroll med virksomheten innen helseforetakene enn det statsforetaksmodellen er utviklet for.

Dette begrunner de med at helseforetakene etter lovforslaget ikke utøver næringsvirksomhet, men ivaretar ansvaret for virksomheter innenfor en sektor som er av

⁷⁴ Ot.prp. nr. 66 (2000-2001).

grunnleggende betydning for velferden i samfunnet. På bakgrunn av dette er det derfor nødvendig at departementet som eier har et mer omfattende overordnet tilsyn og en bedre kontroll med denne virksomheten enn det statsforetaksloven legger opp til. En omfattende endring i sykehusstrukturen i regionene vil for eksempel kunne ha stor innflytelse på behovsdekningen og hverdagen til pasienter og andre brukere.

4 Forholdet til annen lovgivning

4.1 Selskapslovgivningen

Som nevnt ovenfor ble organiseringen av statsforetak med statsforetaksloven, så langt det var mulig, lagt opp til å samsvare med aksjeselskap organisert etter aksjelovgivningen.⁷⁵ Statsforetakene med statsforetaksloven skiller seg allikevel fra aksjelovgivningen på flere punkter.

Det er spesielt på tre hovedpunkter at lovgivningen er forskjellig; For det første er det bestemt i statsforetakslovens § 1 at statsforetakene bare kan ha en eier, nemlig staten. Aksjeselskap har ingen tilsvarende klausul og de har derimot som hovedregel et større antall eiere. For det andre kan det i et statsforetak ikke åpnes gjeldsforhandlinger, og foretaket kan heller ikke bli slått konkurs slik et aksjeselskap kan, jf. statsforetaksloven § 4, 2. ledd og statsforetakslovens § 51, 2. ledd som forplikter staten til å gripe inn og stille de midler som er nødvendige for å dekke fordringshavernes krav til rådighet, ved en eventuell avvikling av foretaket. For det tredje skal styret i et statsforetak oversende styreprotokollene til eierdepartementet etter statsforetakslovens § 24, 3. ledd. Styrets plikt til å forelegge viktige og betydningsfulle saker for foretaksmøtet før vedtak treffes jf. statsforetakslovens § 23, 2. ledd og styrets plikt til å forelegge samarbeidsavtaler for foretaksmøtet for samtykke etter statsforetakslovens § 23, 3. ledd er særegent for statsforetak. Styret i et aksjeselskap har i følge aksjelovgivningen ingen tilsvarende foreleggelsesplikt for styret overfor generalforsamlingen. Etter dagens asl § 5-6, nr. 2, skal dog styret innkalle til ekstraordinær generalforsamling dersom en aksjeeier som representerer minst en tidel av aksjekapitalen krever det for å få behandlet et bestemt angitt emne.

4.2 Statsaksjeselskap

Statsaksjeselskap er aksjeselskaper som i likhet med statsforetak har staten som eneeier. For disse selskapene er det aksjelovgivningen som er gjeldende, med unntak av visse særbestemmelser. Som i ordinære aksjeselskap er det generalforsamlingen som er den øverste myndigheten. Som eneeier av aksjeselskapet er det statsråden som representerer staten og er generalforsamlingen her.

⁷⁵ Den gamle aksjeloven av 4 juni 1976 nr. 59 Lov om aksjeselskaper.

Innenfor oljesektoren har staten nylig opprettet to slike statsaksjeselskaper, Petoro og Gassco. Gassco ble stiftet i mai 2001.⁷⁶ Dette selskapet skal drive transportsystemet for naturgass på og fra norsk kontinentalsokkel, herunder rørledninger, terminaler og annen virksomhet i tilknytning til dette. Dette skal de gjøre selv eller gjennom deltakelse i eller sammen med andre selskaper.⁷⁷

Petoro er også nyopprettet og startet sin virksomhet i 2001.⁷⁸ Selskapets formål er å sikre best mulig forvaltning av ressursene og høyest mulig verdiskaping for staten. Departementet uttaler at

*”[s]elskapet vil ivareta statens direkte andeler i tillatelser gitt i medhold av petroleumsløven og i de interessentskapene som opprettes ved samarbeidsavtaler i henhold til tillatelse.”*⁷⁹

Selv om det i oljeindustrien og i kraftbransjen drives samme type virksomhet har staten altså valgt en annen organisering for selskapene tilleggende oljeindustrien enn for selskapene innen kraftbransjen.

Det ble i forbindelse med opprettelsen av disse nye selskapene i petroleumsvirksomheten vurdert hvorvidt statsforetaksordningen ville være en egnet organisasjonsform for forvalterselskapet. Departementet uttaler i den forbindelse at

”[f]orvalterselskapets virksomhet vil imidlertid være av rent forretningsmessig art. Det vil kunne svekke forvalterselskapets forretningsmessige styrke dersom medkontrahenter får grunnlag for å anta at selskapet også skal ivareta sektorpolitiske formål. Det anses at staten har tilfredsstillende adgang til å ivareta politiske målsetninger og behov gjennom petroleumsløvgivningen. Det er da ønskelig å holde statens forretningsmessige virksomhet gjennom forvalterselskapet og statens politiske og forvaltningsmessige

⁷⁶ Ot.prp. nr.48 (2000-2001).

⁷⁷ St.prp. nr. 36. (2000-2001) kap. 9.

⁷⁸ Ved ot.prp. nr. 48 (2000-2001).

⁷⁹ Ot.prp. nr. 48 (2000-2001) kap. 8.

*virksomhet klart adskilt, slik at en unngår en sammenblanding av disse roller i forvalterselskapets virksomhet.*⁸⁰

Departementet begrunner videre valget om å organisere disse selskapene innenfor petroleumssektoren som statsaksjeselskap med at bruk av aksjeselskapsformen innebærer en fortsettelse av den selskapsform som har ligget til grunn for forvalterordningen for Statens direkte økonomiske engasjement i petroleumsvirksomheten (SDØE) gjennom mer enn femten år.⁸¹ Det fremheves også at de aktører i inn- og utland som selskapet har og vil få, vil ved en slik videreføring fortsatt kunne forholde seg til en juridisk enhet som er velkjent for dem og for næringslivet generelt, og som forventes å opptre i samsvar med vanlige forretningsmessige prinsipper.

I aksjelovgivningen er hovedregelen at eierne av et aksjeselskap ikke svarer for selskapets forpliktelser ut over innskutt kapital. I forbindelse med opprettelsen av Petro uttales det imidlertid i odelstingsproposisjonen at

*”[s]taten skal tilføre forvalterselskapet egenkapital og midler i et omfang som er tilpasset den virksomhet selskapet skal drive, som kun er å utføre fastsatte forvalteroppgaver. Forretningsvirksomheten knyttet til de deltakerandeler som forvaltes, har selvsagt ganske andre økonomiske dimensjoner, men forretningsdriften skjer helt ut for statens regning. (...) I betraktning av selskapets relativt sett ubetydelige kapitalgrunnlag vil det i praksis være forretningsmessig umulig for selskapet å kunne opptre utad på denne måten med mindre staten selv påtar seg ansvar for de forpliktelser som selskapet på denne måten pådrar seg.”*⁸²

Staten svarer altså for dette forvalterselskapets forpliktelser slik de også gjør i forhold til statsforetak. Ettersom staten er ansvarlig for selskapets forpliktelser og skal bevilge midler til selskapets drift, er det også her bestemt at det ikke kan åpnes gjeldsforhandling og konkurs i disse selskapene. Selskapene vil ikke kunne oppløses

⁸⁰ Ot.prp. nr. 48 (2000-2001) pkt. 3.5.

⁸¹ Ot.prp. nr. 48 (2000-2001) pkt. 3.5.

⁸² Ot.prp. nr. 48 (2000-2001) kap. 6.

eller avvikles uten at eventuelle fordringer er dekket. Her henvises det til ordningen i statsforetaksloven §§ 51 flg.

Det er altså en rekke likhetstrekk mellom den virksomheten som drives i oljesektoren og den virksomheten som drives i kraftsektoren. Organisasjonsmessig er imidlertid de to bransjene ulike. Selskapene innenfor oljebransjen er som hovedregel organisert som (stats)aksjeselskap slik at de står friere med hensyn til inngåelse av avtaler og samarbeidsforhold.

4.3 Særlovsselskap

Særlovsselskaper er statlige selskaper organisert etter en egen særskilt lov. I realiteten er hvert av disse selskapene en egen organisasjonsform. Noen av særlovsselskapene er organisert etter mønster av statsforetaksloven, mens andre særlovsselskaper ligner statsaksjeselskap. Posten BA og NSB BA er særlovsselskaper som i sin organisasjonsform ligner statsaksjeselskap. Selskapene eies av staten, men staten har ingen innskuddsplikt og hefter ikke overfor kreditorene for selskapets forpliktelser. Disse selskapene kan i motsetning til statsforetak altså i realiteten slås konkurs. På bakgrunn av dette har disse selskapene ingen tilsvarende begrensninger med hensyn til inngåelse av avtaler og samarbeidsforhold.

5 Faktiske virkninger av de lovbestemte begrensningene

5.1 Innledning

Disse lovbestemte begrensningene har påvirket de forskjellige statsforetakene i ulik grad. For noen av statsforetakene vil begrensningene i realiteten ikke by på noen merkbare hindringer. I Statskog SF sine vedtekter er begrensningene i statsforetaksloven § 23 videreført. Det bestemmes i dette foretakets vedtekter § 8 at;

”[f]ør styret treffer vedtak i en sak som antas å være av vesentlig betydning for foretakets formål eller som i vesentlig grad vil endre virksomhetens karakter, skal saken skriftlig forelegges foretaksmøtet.

Statskog SF har fullmakt til å selge innkjøpt og opprinnelig statseiendom for inntil 10 mill. kroner pr. år, og utover dette selge eiendommer[etter] fjellovens §13.3. Statskog SF har fullmakt til å kjøpe skogeiendommer for til sammen 10 mill. kroner pr. år.

Forslag om salg og kjøp av grunneiendommer ut over dette skal forelegges departementet.

Statskog SF kan ikke uten departementets samtykke være deltaker i selskap eller i annet samarbeidsforhold der Statskog har ubegrenset ansvar for den felles virksomhets samlede forpliktelser, eller har fordeler av disse.”

Noen av statsforetakene har imidlertid et stort behov for å inngå samarbeidsavtaler på et bredt plan, og for disse foretakene medfører de ovenfor nevnte begrensningene store ulemper. Dette gjelder bl.a. for Statnett SF. Dette er et blant flere foretak som etter hvert har utviklet seg til å bli store konserner som ønsker å kunne tilby ulike tjenester innenfor sitt formålsbestemte område som både er effektive og konkurransedyktige. I Statnett SF sine vedtekter i § 2, første avsnitt, andre pkt. bestemmes det at *”Foretaket skal alene eller sammen med andre planlegge og prosjektere, bygge, eie og drive overføringsanlegg og utenlandsforbindelser.”*

For å kunne nå disse målene er det nødvendig og naturlig å inngå avtaler og delta i samarbeidsforhold med de forpliktelser dette måtte medføre. På bakgrunn av dette vil jeg nedenfor se nærmere på hvilke alternativer foretaket har for å løse dette. I dette avsnittet vil jeg hovedsakelig bygge på uoffisielle uttalelser jeg har fått i forbindelse

med de samtaler jeg har hatt med representanter for juridisk avdeling ved Statkraft SF og Statnett SF.

5.2 De ulike samarbeids alternativer

5.2.1 Avstå fra samarbeidsforhold og avtaleinngåelser

Det er selvsagt mulig å konsekvent avstå fra å inngå avtaler og delta i samarbeidsforhold av slik karakter at dette må forelegges foretaksmøtet, men som nevnt ovenfor er dette alternativet uhensiktsmessig hemmende for noen av statsforetakene.

5.2.2 Forelegge for foretaksmøtet.

Statsforetaksloven § 23, 3. ledd oppstiller som tidligere nevnt ikke et generelt forbud mot inngåelse av avtaler eller samarbeidsforhold, men det bestemmes at foretaksmøtet må spørres om lov i visse sammenhenger. Å forelegge et konkret ønske om inntreden i et samarbeidsforhold eller en avtaleinngåelse for foretaksmøtet vil altså rettslig sett være et alternativ hvor foretaket vil unngå eventuelle konfrontasjoner og sanksjoner fra eierdepartementet. Foretakene vil imidlertid som hovedregel unngå å spørre departementet om lov til å inngå samarbeidsavtaler med mindre det er helt nødvendig. Små saker er ikke verdt å forelegge foretaksmøtet, sakene må være viktige og av større dimensjoner. Det kreves altså en viss terskel for å spørre eier om lov til i dette tilfellet inngå avtaler eller tre inn i samarbeidsforhold der lovgiver har ønsket begrensninger. Foretakene ser på en foreleggelse som politisk farlig dersom de forelegger for foretaksmøtet kontroversielle spørsmål. Statsforetakene ønsker dessuten ikke en slik overstyring fra departementets side som en slik foreleggelse innebærer.

Hvordan statsforetakene praktiserer og benytter seg av foreleggelsesplikten etter statsforetaksloven § 23, 3. ledd varierer. Statkraft har forelagt saker for foretaksmøtet to ganger. Den ene saken de forela for foretaksmøtet dreide seg om et forholdsvis lite prosjekt. Her foreslo Statkrafts jurister generelt på vegne av foretaket på et tidlig tidspunkt et ønske om å unngå selskapsformer som ansvarlig selskap (ANS), hvor foretaket ville få et ubegrenset udelt ansvar og delt ansvar (DA), hvor de ville bli pålagt et ubegrenset delt ansvar. Dette gjorde de for å unngå å komme i konflikt med

statsforetakslovens § 23, 3. ledd og for å slippe å forelegge saken for foretaksmøtet. Produksjonsselskapet Statkraft her skulle samarbeide med ønsket derimot å inngå et samarbeid med ubegrenset ansvar og ønsket at Statkraft skulle forelegge saken for foretaksmøtet og fikk forhandlet dette igjennom. Denne saken ble forelagt i et ordinært foretaksmøte, uten nevneverdig oppstyr og Statkraft fikk tillatelse til å inngå dette samarbeidsforholdet med ubegrenset ansvar.

Den andre saken Statkraft til slutt valgte å forelegge for foretaksmøtet var i forbindelse med det ovenfor nevnte Elsamsamarbeidet.⁸³ Den norske delen av dette samarbeidet gjaldt kraftutveksling til Danmark og kontinentet. Denne samarbeidsavtalen var forholdsvis stor og omfattende, men Statkraft mente i utgangspunktet at samarbeidet var av en slik karakter at det falt utenfor samtykkekravet i statsforetaksloven § 23, 3. ledd slik at det ikke måtte forelegges foretaksmøtet. Etter hvert som samarbeidsforholdet utviklet seg innså Statkraft derimot at dette forholdet var av en slik art at det krevde foretaksmøtets samtykke. Saken ble da, flere år etter at det opprinnelige samarbeidet trådte i kraft, forelagt for foretaksmøtet. Foretaksmøtet samtykket til samarbeidsforholdet, og Statkraft kunne opprettholde sitt avtaleforhold.

Statsforetakene vil som nevnt ovenfor i størst mulig grad prøve å unngå å inngå avtaler og tre inn i samarbeidsforhold som krever foretaksmøtets samtykke. Statkraft unngår, som det fremgår av det ovenfor nevnte, i størst mulig grad å inngå denne typer avtaler og samarbeid, men utelukker det ikke. For Statkraft har bestemmelsen vært en begrensning for konsernet i det denne begrensningen har vært med på å overstyre organiseringen innenfor konsernet. Statkraft har vært seg bevisst bestemmelsen og i den forbindelse forsøkt unngå selskapsformer som krever foretaksmøtets samtykke på et tidlig stadie i forhandlinger.

Statnett har sett på bestemmelsen som en klar innskrenkning i forhold til deres behov for å inngå avtaler og delta i samarbeidsforhold. De har ikke ønsket å forelegge saker for foretaksmøtet og derfor konsekvent unngått å inngå avtaler eller tre inn i samarbeidsformer som etter statsforetaksloven § 23, 3. ledds krever foretaksmøtets samtykke. Statnett har følgelig aldri forelagt noen sak for foretaksmøtet. Statnett har

⁸³ Pkt. 2.3.3.

som en følge av dette isteden fokusert på å finne alternative måter å unngå denne innskrenkningen på, slik det går frem av den videre fremstillingen.⁸⁴

Generelt sett uttrykker konsernene at de, uansett holdning til foreleggelse for foretaksmøtet, må være seg bevisst med hensyn til hva de vil og kan forelegge for foretaksmøtet. Noen saker vil være uaktuelle å fremme for foretaksmøtet på grunn av sin størrelse, at sakene er for små og har for liten betydning sett i en større sammenheng. Andre saker kan være uaktuelle å fremme på bakgrunn av sitt innhold, hvis saken for eksempel reiser kontroversielle eller vanskelige politiske spørsmål. Slik regjeringen fører sin politikk i dag ville det for eksempel være uaktuelt å fremme for foretaksmøtet en avtale eller et samarbeidsforhold som innbefatter atomkraftverk, kjernekraft eller liknende kontroversielle elementer. Slike forhold vil statsråden på bakgrunn av sin regjerings politikk aldri positivt kunne medvirke til.

5.2.3 Inngå avtaler gjennom aksjeselskap eller datterselskap

Foretaket har visse muligheter til å inngå avtaler eller delta i samarbeidsforhold hvor de formelt sett ikke er helt eller delvis ansvarlig for fellesforpliktelsene. Slike avtaler kan foretaket da inngå uten å forelegge saken for foretaksmøtet.

En måte å gjøre dette på for statsforetaket er å opprette et eget aksjeselskap, hvor foretaket har et begrenset gjeldsansvar. Dette aksjeselskapet vil ikke være underlagt de begrensningene statsforetaksloven § 23, 3. ledd foreskriver. Det opprettede aksjeselskapet kan altså, i realiteten på morselskapets (statsforetakets) vegne, fritt inngå andre samarbeidsforhold eller tre inn i en avtale med en medkontrahent.

En annen måte å tre inn i et samarbeidsforhold hvor foretaket reelt sett blir ansvarlig for fellesforpliktelsene, uten å forelegge saken for foretaksmøtet på, er at statsforetaket oppretter et datterselskap som kan gå inn som deltaker i et ansvarlig selskap, joint venture eller liknende. I følge forarbeidene er dette den mest hensiktsmessige måte for statsforetaket å delta i slikt samarbeid. Det uttales her at ”[s]kal et statsforetak delta i

⁸⁴ Se bl.a. pkt. 5.2.4 om NorNed prosjektet

*slike samarbeidsforhold, bør det være gjennom et datteraksjeselskap hvor statsforetaket har et begrenset gjeldsansvar.*⁸⁵

Selskapet Euro Cable AS ble stiftet i 1995 og Statnett SF eier 50% av aksjene i dette selskapet. Selskapet har som eneste formål å

”konstruere, finansiere, eie, vedlikeholde og operere en undersjøisk kabel mellom Norge og Tyskland, EuroCable Link, herunder de nødvendige installasjoner på land, for å overføre elektrisk kraft over EuroCable Link. Selskapet kan utføre deler av sin aktivitet gjennom datterselskaper som selskapet eier 100%”

etter § 2 i vedtektene. Det samme gjelder selskapet Viking Cable AS som ble stiftet i september 1994 som et resultat av ønske om et samarbeid mellom Statnett SF på den ene side og det tyske selskapet E.ON Energie AG på den andre side. Dette selskapets formål var i følge vedtektene å

”konstruere, finansiere, eie, vedlikeholde og operere en undersjøisk kabel mellom Norge og Tyskland, herunder de nødvendige installasjoner på land, for å utveksle strøm mellom disse to statene.”

Statnett SF eide i utgangspunktet 50% av aksjene i dette selskapet. Aksjeposten er imidlertid nå overført til E.ON Energie AG, som således har blitt eier av dette kabelprosjektet.

Opprettelse av et slikt datterselskap eller et aksjeselskap kan gjøres uten foretaksmøtets samtykke, jf statsforetaksloven § 2 jf. § 1. Som nevnt ovenfor har også lovutvalget i forarbeidene sagt at opprettelse av et datterselskap som kan tre inn som deltaker i ansvarlige selskap, joint ventures osv. vil være et alternativ for foretakene der de ønsker å inngå slike former for samarbeidsavtaler.⁸⁶ Det er altså på det rene at en slik løsning både er rettmessig og akseptert av lovgiver med hensyn til det samtykkekravet statsforetakslovens § 23, 3. ledd oppstiller. Hva disse datterselskapene eller

⁸⁵ NOU 1991:8 s. 65.

⁸⁶ NOU 1991:8 s. 65.

aksjeselskapene foretar seg med hensyn til samarbeidsforhold og avtaleinngåelser vil for statens og foretaksmøtets del i all hovedsak være dem uvedkommende. Statsforetaket vil da i praksis opprette et aksjeselskap eller et datterselskap i form av et aksjeselskap, med det til formål å inngå en bestemt avtale eller tre inn i et bestemt samarbeidsforhold.⁸⁷ En slik løsning er som nevnt ovenfor fullt mulig og i dag kanskje den mest aktuelle og brukte måte å unngå de lovmessige begrensningene i statsforetaksloven på.

Velger foretaket denne løsninger vil dette innebære visse følger for foretaket. Foretaket kan risikere at de for hver avtale de ønsker å inngå og for hvert samarbeidsforhold de ønsker å tre inn i må opprettes et nytt aksjeselskap, dersom de nye forholdene ikke kan tilpasses et allerede eksisterende datterselskap. Som nevnt ovenfor er dette allikevel kanskje det mest praktiske alternativet for statsforetaket dersom det ønsker å tre inn i samarbeidsforhold som faller innenfor statsforetakslovens § 23, 3. ledd. For foretakene fremstår allikevel denne løsningen som lite attraktiv i det den fremstår som krevende og lite økonomisk. For det første blir det nyopprettede selskapet et eget skatterettslig subjekt, noe som medfører skattemessige ulemper for foretaket i form av ekstra utgifter. For det andre er den formelle prosessen i det å opprette et aksjeselskap både tidkrevende og dyr. Ved en slik nyopprettelse av et aksjeselskap eller et datterselskap må statsforetaket sørge for at aksjetegning, stiftelsesdokumenter med vedtekter og det lovbestemte aksjeinnskudd er klart jf. aksjelovens § 2-3. Foretaket må også sørge for at dokumentene blir datert og undertegnet i tråd med aksjeloven § 2-9 og at selskapet registreres i foretaksregistret før selskapet kan anses som gyldig stiftet. I tillegg risikerer foretaket også gjennomskjæring ved for tette bånd.

5.2.4 NorNed prosjektet

Det vil også være mulig å forhandle og komme til enighet om å gjennomføre et prosjekt uten å inngå en bindende avtale. Her vil partene jobbe mot et felles mål, uten å delta aktivt i hverandres forberedelser mot å nå dette målet. Foretaket blir da følgelig bare ansvarlig for sin del av prosjektet. Et slikt forhold vil derfor ikke kunne rammes av

⁸⁷ Stiller statsforetaket en garanti for de forpliktelser et datterselskap pådrar seg, må denne garantistillelsen imidlertid ligge innenfor de begrensninger statsforetaksloven § 5, 1. ledd oppstiller.

statsforetaksloven § 23, 3. ledd. Dette kan være hensiktsmessig der avtaleparten ikke ønsker eller ikke har anledning til å inngå avtale eller tre inn i et samarbeidsforhold gjennom et aksjeselskap eller et datterselskap. Den såkalte NorNed avtalen er et eksempel på dette.

Denne avtalen ble inngått mellom Statnett SF og det nederlandske selskapet SEP. Avtalen gjelder utveksling av kraft mellom de respektive landene (og for Norges vedkommende kontinentet). Statnett hadde på bakgrunn av begrensningen i statsforetaksloven § 23, 3. ledd, ikke anledning til å inntre i en direkte samarbeidsavtale med SEP, da SEP er organisert som et ansvarlig selskap. SEP på sin side, er ikke et eget skattesubjekt i Nederland og de hadde verken et ønske om eller muligheter til å kunne bli det. På denne bakgrunn hadde SEP altså ikke anledning til å tre inn i et samarbeid med Statnett SF via et datterselskap, eller et eget AS. Samarbeidet ble allikevel sett på som så verdifullt og viktig fra begge parters side, slik at partene forhandlet seg frem til en løsning de begge kunne stå inne for. Løsningen ble å definere et geografisk midtpunkt i Nordsjøen, beregnet på lengde- og breddegrader. Partene skulle da stå for hver sin del frem til dette midtpunktet. SEP har altså ansvaret for sin landbaserte stasjon i Nederland, samt sin kabel frem til det bestemte midtpunktet i Nordsjøen, mens Statnett har ansvaret for sitt anlegg i Norge og sin kabeldel frem til den møter SEP sin kabeldel i geografisk bestemte midtpunktet.

På den ene side kan denne løsningen virke både ryddig og oversiktlig. Foretaket har full kontroll over sitt prosjekt og jobber uavhengig og selvstendig på vei mot det felles målet. På den annen side vil det imidlertid være vanskelig å koordinere virksomhetene slik at partene faktisk når det bestemte målet til noenlunde samme tid, og i overensstemmende utførelse, uten at et samarbeidsforhold ligger til grunn. Den overfor nevnte Nor Ned avtalen bærer preg av å være statisk og den fremstår som et meget komplisert og detaljert kontraktsverk. Kontraktsverket har krevd masse arbeid, hvor alle detaljer har måtte kontraktfestes. Dette betyr at for hver justering som kreves ettersom arbeidet tar til, må man gå inn i kontraktsverket og endre på eller legge til punkter i dette. Hadde man kunnet inngå i et slikt samarbeidsforhold i form av et selskap hadde det vært mulig å ha et dynamisk forhold med hensyn til slike detaljer og justeringer underveis. En slik form for avtaleinngåelse vil også kunne by på problemer i fremtiden med hensyn til vedlikehold, utvikling mv.

5.2.5 Løse forbindelser

Samarbeidsbegrensningene har også resultert i ”løse forbindelser” hvor partene tar sikte på å samarbeide om avgrensede tiltak eller prosjekt. Som nevnt i pkt. 2.3.3 vil kabelprosjektet til England (NSI) kunne fremstå som en slik ”løs forbindelse”. Et annet samarbeid som vil kunne karakteriseres på samme måte er videreutviklingen av den nordiske systemdriftsavtalen (Nordel-samarbeidet). Nordel samarbeidet er et samarbeidsorgan for de systemansvarlige nettselskaper i Danmark, Finland, Island, Norge og Sverige, med målsetting å skape forutsetning for og videreutvikle et effektivt og harmonisk nordisk elmarked. Nordel er også et kontaktforum mellom de systemansvarlige nettselskaper og representerer markedsaktørene i Nordel landene. Nordel samarbeidet går ut på en felles finansiering av nye nett, dvs. kraftledninger. Noen av disse nettene vil ligge innenfor det enkelte land, mens andre krysser landegrensene. Det vil i visse tilfelle være behov for å utvikle overføringsnettene både for Norge og for andre deler av Nordel området, for eksempel i Sverige. Problemstillinger som reiser seg i kjølevannet av slike ”løse forbindelser” vil være hvem som skal eie, hvordan skal partene eie, og hvordan skal partene finansiere dette. I forhold til Nordel samarbeidet ligger utfordringen i å få alle landene i området til å slutte opp om dette som et felles prosjekt, som om det var inngått en gjensidig bindende avtale, i stedet for å se dette som individuelle forhold, og bare være med på sin del.

5.3 Adgangen til å skille ut virksomhet

Styret har i utgangspunktet et selvstendig ansvar for å organisere virksomheten på en hensiktsmessig måte, dette gjelder også med hensyn til å skille ut virksomhet i egne aksjeselskap eller datterselskap.⁸⁸ Denne adgangen kan imidlertid ikke være ubegrenset, da statsforetaksformen forutsetter at staten skal være eiere. Det skal dessuten også være mulig å ivareta sektorpolitiske hensyn. I tillegg har noen av statsforetakene fått tildelt offentlig myndighet. Statnett har for eksempel et overordnet systemansvar, hvor de i følge sin styringsinstruks har fått tildelt offentlig myndighet. Disse forvaltningsmessige oppgavene er delegert fra departementet.

⁸⁸ Jf. statsforetaksloven § 23, 1. ledd.

Etter Grunnlovens § 19 bestemmes det som nevnt ovenfor at *”Kongen vaager over, at Statens Eiendomme og Regalier anvendes og bestyres paa den af Stortinget bestemte og for Almenvæsenet nyttigste Maade.”* Dette er altså en skranke med hensyn til de selskap som Stortinget driver og en reell begrensning for disse selskaperes adgang til å skille ut virksomhet. På bakgrunn av dette må være visse grenser for hvilke deler av virksomheten disse foretakene kan skille ut. I utgangspunktet vil det etter forvaltningsrettslige prinsipper ikke være adgang for andre organer enn regjering og departementer til delegasjon dersom ikke loven gir uttrykkelig holdepunkter for dette.⁸⁹ Det er ikke problematisk å skille ut statlig næringsvirksomhet som eget rettssubjekt som ledes av et eget styre og en egen administrerende direktør så lenge regjeringen ved hjelp av departementet kan utføre kontroll over ledelsen gjennom et foretaksmøte eller generalforsamlingen.⁹⁰ Da må altså virksomheten organiseres som statsforetak eller statsaksjeselskap. Noe som neppe vil være aktuelt for statsforetaket der de ønsker et samarbeid med andre.

Statsforetaket kan på bakgrunn av dette neppe ha myndighet til å delegere oppgaver der de er tildelt offentlig myndighet til andre. Styret i statsforetaket vil altså ikke fritt kunne delegere oppgaver det har fått utlagt seg til for eksempel datterselskap eller andre aksjeselskap. Statsforetaket må allikevel kunne organisere driften på disse områdene på en hensiktsmessig måte og dersom det er behov for det kan denne bestemmelsen kan ikke være til hinder for at statsforetaket kjøper inn tjenester fra selvstendige leverandører og foretar en ”praktisk arbeidsfordeling”.

5.4 Formålsoppnåelsen

Bakgrunnen for statsforetakslovens § 23, 3. ledd er som tidligere nevnt i følge forarbeidene å hindre at *”[s]like skyldforhold påfører foretaket en særlig risiko som etter utvalgets syn ikke er forenlig med statens ansvar, jf utkastet §51 annet ledd.”*⁹¹ Bestemmelsens formål er altså å redusere risikoen for at det garantiansvaret som staten er pålagt etter statsforetaksloven § 51, 2. ledd skal bli effektivt.

⁸⁹ Torstein Eckhoff, Eivind Smith (1994) s. 211.

⁹⁰ Jf. NOU 1991:8 s. 47.

⁹¹ NOU 1991:8 s. 65.

Som nevnt ovenfor er det imidlertid andre bestemmelser som allerede vil redusere risikoen for at statens ansvar skal bli effektivt uten å begrense statsforetakenes handlefrihet på samme måte. Etter selskapsloven må statsforetaket uansett samtykke før den felles virksomheten kan pådrar seg forpliktelser på selskapets vegne. Da kan lovgivers begrunnelse bak bestemmelsen ikke lenger forsvare en begrensning med hensyn til samarbeid og avtaler, i alle fall ikke så lenge departementet har tillit til og kontroll over statsforetakets styre. Bestemmelsen er som det er redegjort for ovenfor, heller ikke til hinder for at foretaket pådrar seg de samme forpliktelsene ved å utføre prosjektet alene.

Bestemmelsen vil altså bidra til redusere risikoen for at statens ansvar skal bli effektivt i tråd med formålet, men ikke mer enn det andre bestemmelser allerede gjør. Samtidig hindrer ikke bestemmelsen at foretaket påfører staten et like stort eller større ansvar for forpliktelser der foretaket utfører et prosjekt alene og står ansvarlig alene.

6 Statens eierskapspolitikk

6.1 Formålet med statlig eierskap

Statens eierskap i det norske næringsliv er i OECD-sammenheng svært omfattende. Dette henger sammen med at Norge har en rik stat som har ressurser til å investere i næringslivet, som en følge av store oljeinntekter. Bakgrunnen for det statlige eierskapet i Norge har i all hovedsak vært å føre kontroll med nøkkelressurser, inneha mulighet for korrigering av markedssvikt for blant annet å sikre utnytting av stordriftsfordeler, fordelingshensyn, og hensynet til nasjonal næringsutvikling. I de siste årene har det statlige eierskapet generelt sett fått et mer forretningsmessig preg, og flere virksomheter har fått en friere organisatorisk tilknytning til staten. Grovt sett kan selskapene med statlig eiertilknytning deles i to grupper. I den ene gruppen er statens formål at eierutøvelsen skal utøves på et rent forretningsmessig grunnlag. Inn under denne gruppen har vi hovedsakelig tre forskjellige typer selskap med ulike begrunnelser for statlig eierskap. Dette er selskap hvor statens eierskap er begrunnet i sikring av at meravkastning fra naturressurser tilfaller fellesskapet, selskap hvor formålet med eierskapet er nasjonal kontroll og selskap hvor staten er deleier sammen med private aksjonærer. I den andre gruppen er formålet med eierutøvelsen knyttet opp i mot sektorpolitiske hensyn og samfunns mål. Statsforetakene vil som hovedregel klart falle innenfor denne siste gruppen.

Det sjelden departementene bruker generalforsamlingene eller foretaksmøtene til politisk styring. Dette tyder på at statens eierskap i dag i stor grad utøves forretningsmessig.

Staten har de siste årene engasjert seg mer med hensyn til kartlegging av sitt eierskap. Staten har gjennom stortingsmeldinger og andre utredninger forsøkt å utforme dagens og den fremtidige eierskapspolitikk.⁹² Disse utredningene tar for seg både eierskapets form og eierskapets omfang. De har imidlertid ikke gått nærmere inn på det som er temaet her, altså en vurdering av statsforetaksformen.⁹³

⁹² Se bl.a. St.mld. nr. 61(1996-1997), St.mld. nr 40 (1997-1998), St.mld. nr 22 (2001-2002) og AAD. *Staten som eier* 23.02.2001.

⁹³ Se dog st.mld. nr. 22 (2001-2002) kap. 9.

6.2 Måter å organisere statlig eierskap på

Det statlige eierskapet i Norge er som nevnt overfor svært omfattende. De forskjellige organisasjonene er organisert på en rekke ulike måter, og også med ulikt formål. De statlige selskapene er i de fleste tilfellene organisert som forvaltningsbedrifter, statsforetak eller aksjeselskap. I tillegg har vi, som nevnt ovenfor noen selskap som er organisert etter egne lover. Disse selskapene går altså under betegnelsen særlovsselskaper. Noen av disse selskapsformene behandlet jeg i punkt 4. Jeg vil derfor her bare kort gjøre rede for hvilke alternative organiseringsmuligheter som eksisterer i dag med hensyn til organisering av statlig virksomhet.

De statlige forvaltningsbedriftene er en del av staten som juridisk person, og er i motsetning til statsaksjeselskapene, statsforetakene og særlovsselskapene ikke egne rettssubjekter.⁹⁴ Stortinget utøver den overordnede styring av disse bedriftene. Bedriftenes økonomiske anliggende inngår som en del av statsbudsjettet og det er Stortinget som fastsetter deres budsjetter og fullmakter. I tillegg har også regjeringen og departementene generell instruksjonsadgang overfor disse bedriftene slik at de sikrer at de retningslinjene som blir gitt av Stortinget følges. Denne selskapsformen brukes først og fremst der for å ivareta fordelingsmessige hensyn, og formen åpner for en eierrolle med større rom for direkte inngrep i bedriftene. Statsbygg og Luftfartsverket er i dag organisert som slike forvaltningsbedrifter. Det er imidlertid vedtatt at Luftfartsverket skal omdannes til statsaksjeselskap fra 1. januar 2003.⁹⁵

Statsaksjeselskapsformen er behandlet i punkt 4.2. I disse selskapene eier, som tidligere nevnt, staten alle aksjene. Selskapene er egne rettssubjekter, skilt ut fra den øvrige statsforvaltningen. Statsaksjeselskapene har som hovedregel en forretningsmessig målsetting med lønnsom drift som hovedkriteria. I tillegg til de ovenfor nevnte selskapene i oljesektoren Gassco og Petoro, er blant annet NRK organisert som et statsaksjeselskap.

⁹⁴ Jf. forvaltningsloven av 10. februar 1967.

⁹⁵ St.prp. nr. 1, Tillegg nr. 2 (2002-2003) og ot.prp. nr. 14 (2002-2003).

I de ordinære aksjeselskapene hvor staten er deleier er det aksjelovens regler som gjelder fullt ut.⁹⁶ Her har staten de samme rettigheter og plikter som de øvrige aksjonærene. Eierinteressen må følgelig utøves gjennom stemmegivning og deltakelse i generalforsamlingen. Statoil er et slikt selskap hvor staten er deleier, det samme gjelder også for eksempel for Norsk Hydro, Telenor og DNB.⁹⁷

Statsforetak er organisert etter reglene i statsforetaksloven.⁹⁸ Eierstyringsmessig ligger som tidligere nevnt statsforetaksformen tett opptil statsaksjeselskapene, men statsforetaksformen brukes gjerne der både forretningsmessige og sektorpolitiske hensyn skal ivaretas.

Særlovsselskapene er som nevnt ovenfor selskap etablert etter egne lover.⁹⁹ Denne selskapsformen brukes som regel der aksjeloven og statsforetaksloven ikke er i samsvar med den ønskede målsetting og organisering. Selskapene er egne rettssubjekter, økonomisk og rettslig atskilt fra staten. I tillegg til Posten BA og NSB BA innbefatter denne selskapsformen blant annet Norsk tipping AS.¹⁰⁰

I tillegg til de ovenfor nevnte formene for statlig styring har vi også Folketrygdfondet, organisert etter reglene i Folketrygdloven av 28. februar 1997 nr. 19, og Statens Bankinvesteringsfond etablert ved lov av 29. november 1991 nr. 78.

6.3 Fremtidig eierskap

Det har blitt hevdet at det private eierskapet i Norge bør styrkes, og at statens omfattende eierskap bør vurderes og reduseres. Trenden går nå i retning av at det statlige eierskapet skal begrenses. I den såkalte Sem-erklæringen heter det at ” *Statens fremtidig eierskap må begrenses til selskaper av forretningsmessig karakter og selskaper der eierskapet har en klar politisk begrunnelse*”.¹⁰¹ Det skal være et mål for

⁹⁶ For mer om selskapslovgivningen se pkt. 4.1.

⁹⁷ Jf. AAD. *Staten som eier* 23.02.2001, kap. 3.

⁹⁸ Redegjort for under pkt. 1.1 og 1.2.

⁹⁹ Se pkt. 4.3.

¹⁰⁰ St.mld. nr. 22 (2001-2002) kap. 5.3.

¹⁰¹ St.mld. nr. 22 (2001-2002). ”Regjeringens politiske plattform”.

staten å bidra til en best mulig samlet verdiskapning for landet, uansett om dette best oppnås ved statlig eller privat eierskap. Ut i fra et makt- og demokratiperspektiv bør det også være et mål å hindre unødig maktkonsentrasjon, også med hensyn til makt ved eierkonsentrasjon. Private eiere vil som hovedregel ha bedre forutsetninger for å møte krav til omstilling, restrukturering, og utvikling raskere og mer effektivt enn staten.

Regjeringen har hatt flere gjennomganger av selskaper som helt eller delvis drives og eies av staten.¹⁰² Hensikten med disse gjennomgangene har vært å drøfte hvorvidt det foreligger tilstrekkelig god begrunnelse for fortsatt statlig eierskap. Statlige virksomheter skal ut i fra dette ikke tilby produkter og tjenester på rene markedsmessige vilkår hvor det private næringsliv kunne gjort dette like godt eller enda bedre. Disse gjennomgangene konkluderer med at dersom det ikke kan gis en god begrunnelse for fortsatt statlig eierskap bør virksomheten privatiseres helt eller delvis.

Når det gjelder organiseringen av det omfattende statlige eierskapet er det også foretatt visse justeringer de siste årene. Regjeringen har sett behov for å strukturere statens eierskap og skille mellom statens rolle som eier på den ene side og som myndighetsutøver på den andre side, noe de mener vil gi grunnlag for en mer helhetlig statlig eierskapspolitikk. I den forbindelse har regjeringen besluttet å forsøke å overføre ivaretagelsen av statens eierinteresse fra de forskjellige sektordepartementene til et eierdepartement.¹⁰³ Nærings- og handelsdepartementet er i den forbindelse besluttet å fungere som et slikt eierdepartement for flere av statsforetakene. Arbeidet med å samle større deler av forvaltningen av de statlige eierinteressene i dette departementet er allerede påbegynt. I løpet av det siste året har både SIVA SF og Statkraft SF fått Nærings- og handelsdepartementet som sitt nye eierdepartement. Som nevnt innledningsvis hører Statnett SF og Enova SF allikevel fremdeles inn under Olje- og energidepartementet, mens Medinnova tilligger Helsedepartementet og Statskog SF Landbruksdepartementet.

¹⁰² Se bl.a. St.mld. nr. 40 (1997-1998) og AAD. ”*Staten som eier*” 23.02.2001.

¹⁰³ Etter denne ordningen har blant annet Sverige organisert store deler av sitt statlige eierskap jf. AAD. *Staten som eier* 23.02.2001, punkt 6.2.

6.4 Statens fremtidige eierskap i forhold til statsforetakene

Også statsforetakenes fremtidige eierskap er vurdert på bakgrunn av de normer som er skissert med hensyn til en fremtidig privatisering av statens eierskap. Det er imidlertid bare den overordnede organiseringen av statsforetak som er diskutert i forbindelse med statens eierskapspolitikk. Disse utredningene tar ikke for seg hvilke alternative organisasjonsformer som finnes for de allerede eksisterende statsforetakene.

SIVA SF er foreslått omdannet til aksjeselskap fra 1. januar 2003. Statkraft SF er som tidligere nevnt, allerede besluttet omdannet til aksjeselskap fra samme tidspunkt. I forbindelse med omdanningen til aksjeselskap vil slike begrensninger som statsforetaksloven § 23, 3. ledd foreskriver falle bort for Statkraft. Foretaket vil allikevel være underlagt visse begrensninger, deriblant de begrensninger Grunnlovens § 19 innebærer, så lenge staten sitter som eier. Etter en slik omorganisering vil staten i realiteten bare være eier av en aksjepost i foretaket og på denne bakgrunn bare kunne bestemme over foretaket ved å bruke sin myndighet overfor styret gjennom generalforsamlingen. Rettslig sett må altså foretaket stå fritt med hensyn til organisasjonen og driften av selskapet også med hensyn til avhendelse og ervervelse av fast eiendom. I praksis vil nok foretaket allikevel ønske å inneha samtykke fra staten før den selger noe staten har vært med på å bygge opp og finansiere.

6.5 Oppsummering

Som nevnt innledningsvis i punkt 6 har staten de siste årene altså aktivt gått inn for å kartlegge sitt eierskap. Denne kartleggingen har resultert i utredninger om og vurderinger av statens eierskapspolitikk. I den forbindelse er det altså foreslått visse endringer med hensyn til organiseringen av eierskapet og noen av disse endringene er allerede vedtatt. Staten har imidlertid her ikke kommet med noen konkret vurdering av behovet for og hensiktsmessigheten av statsforetaksformen.

7 Konklusjon: Har statsforetaksloven en fremtid?

Sett fra lovgivers perspektiv kan det spørres om hva som oppnås med å legge begrensninger på foretak lik den begrensning vedtatt i statsforetaksloven § 23, 3. ledd. For det første vil staten med denne begrensningen unngå en statlig konkurs. For det andre vil staten også med disse begrensningene trolig bedre lånevilkårene for disse foretakene.

Etter statsforetaksloven kan det som nevnt ovenfor, altså ikke åpnes konkurs i et statsforetak. Dersom foretaket ikke kan dekke sine forpliktelser, skal foretaket oppløses. Ved en slik oppløsning har staten, som jeg har gjort rede for foran, ansvar for at alle fordringshavere får dekket sine fordringer mot foretaket, jf. statsforetaksloven §§ 51 og 53. Staten gir altså en indirekte garanti for statsforetakenes forpliktelser. Inntil sommeren 2002 betalte statsforetakene ingen markedsmessig premie for denne statsgarantien. Dette ledet til at statsforetakene fikk gunstig rating i finansmarkedene med hensyn til blant annet låneopptak. På bakgrunn av dette fant EFTAs overvåkningsorgan (ESA) at ordningen innebar ulovlig statsstøtte. Den norske regjering har akseptert ESAs syn. Som en konsekvens av dette er det derfor fremmet forslag om endring av statsforetaksloven på dette punktet.¹⁰⁴

Hovedinnholdet i lovendringene tar sikte på å fjerne den statsstøtteordning som ligger i statsgarantien statsforetaksloven §§ 51 og 53 i dag foreskriver. Forslaget innebærer at statsforetakene i realiteten går over fra å være en selskapsform med *ubegrenset* ansvar for staten til å bli en selskapsform basert på *begrenset* ansvar. Konsekvensene av dette blir at konkurs eller gjeldsforhandling da *kan* åpnes i statsforetak. Videre vil statens garanti for statsforetakenes forpliktelser oppheves. Statens ansvar vil erstattes med et begrenset ansvar etter et mønster av aksjelovens regler og statsforetakets styre vil bli ansvarlig for å se til at foretaket til enhver tid har forsvarlig egenkapital. I realiteten vil i forbindelse med den foreslåtte lovendringen i statsforetaksloven statsforetakene forandres fra å være en særegen organisasjonsform med et ubegrenset deltakeransvar til å bli en selskapsform med klare likheter til ordinære (stats)aksjeselskaper.

¹⁰⁴ Ot.prp. nr. 13 (2002-2003) ble godkjent i Statsråd 25. oktober 2002.

I punkt 2.6 kom jeg, om enn etter noe tvil, frem til at ordlyden i statsforetakslovens § 23, 3. ledd måtte legges til grunn ved tolkingen av bestemmelsen. Ordlyden i statsforetakslovens § 23, 3. ledd legger som vi har sett uhensiktsmessige bånd på statsforetakene sett ut i fra sin begrunnelse. Også formålet med bestemmelsen og de begrunnelsene som er gitt som bakgrunn for bestemmelsen fremstår som lite rimelige med hensyn til statsforetakenes begrensede samarbeidsadgang. Etter de endringene som foreskrives i Ot.prp. nr. 13 (2002-2003), vil begrunnelsene bak denne bestemmelsen svekkes ytterligere og ikke lenger være særlige praktiske.

Vi har også sett at de begrensningene statsforetakene i dag er pålagt med hensyn til inngåelse av avtaler og deltakelse i samarbeidsforhold har, som jeg var inne på i punkt 5.2, medført en rekke ugunstige og tilgjorte løsninger som staten i realiteten burde tilstrebe å unngå å oppmuntre til.

Som det fremgår av det ovenfor nevnte er de lovmessige begrensningene statsforetak er underlagt med hensyn til samarbeidsforhold unødige hemmende for noen av statsforetakene. I forhold til utenlandske aktører stiller statsforetaksordningen statsforetakene i en vanskelig situasjon i forhold til samarbeid, utveksling og kommunikasjon. Statsforetakene opplever at utlendingene er skeptiske til statsforetaksformen, og skjønner lite hva angår organisasjon, forholdet til staten osv. Dette har staten reservert seg mot innenfor organisering av selskaper i oljesektoren der det som nevnt i 4.2 vektlegges at aktører skal kunne forholde seg til en juridisk enhet som er velkjent for dem og for næringslivet generelt.

På bakgrunn av de konsekvenser den ovenfor nevnte lovendringen generelt vil få for statsforetakenes organisasjon og på bakgrunn av de uhensiktsmessige begrensningene statsforetaksloven legger på statsforetakene med hensyn til å inngå avtaler og samarbeidsforhold med andre, bør det vurderes hvorvidt flere av statsforetakene bør skifte organisasjonsform og bli (stats)aksjeselskap.

Ut i fra ønsket om å begrense omfanget av det statlige eierskapet og hensynet til oversiktlighet i rettssystemet, bør lovgiver kanskje også vurdere om det er behov for og hensiktsmessig å fortsette statsforetaksformen i samme form som i dag og om det lenger

er holdepunkter for å i det hele tatt opprettholde den organisasjonsformen som statsforetakene representerer.

8 Litteraturliste

Aarbakke, Magnus. *Ansvarlige selskaper og indre selskaper*. 4. utg. ved Magnus Aarbakke og Asle Aarbakke. Universitetsforlaget, Oslo 1997. ISBN 82-00-22929-7

Aarum, Kristin Normann. *Styremedlemmers erstatningsansvar i aksjeselskaper*. Ad Notam Gyldendal, Oslo 1994. ISBN 82-417-0390-2

Andenæs, Mads Henry. *Aksjeselskaper og Allmennaksjeselskaper*. 2. opplag. Oslo 1998. ISBN 82-91064-12-1

Eckhoff, Torstein. *Forvaltningsrett*. 5. utg. ved Eivind Smith. Tano Aschehoug, Oslo 1994. ISBN 82-518-3522-4

Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 5. utg. ved Torstein Eckhoff og Jan Helgesen. Universitetsforlaget 2001. ISBN 82-518-3988-2

Hammer, Ulf. *Tilrettelegging av kraftmarkedet*. Cappelen akademiske forlag, Oslo 1999. ISBN 82-456-0789-4

Hov, Jo. *Avtaleslutning og ugyldighet*. Papinian, Oslo 1998. ISBN 82-91060-06-1

Leite, Olav. *Statsforetaksloven*. Tano, Oslo 1994. ISBN 82-518-3271-3

Nordtveit, Ernst. *Oppdragssamarbeid*. Alma Mater, Bergen 1992. ISBN 82-419-0091-0

Woxholth, Geir. *Selskapsloven. Kommentartutgave*. 4. utg. Juridisk Forlag, Oslo 1994. ISBN 82-7513-021

Artikler m.v.

Aarbakke, Magnus. *Registrering i Foretaksregistret – og noe om registreringens selskapsrettslige betydning*. I: TfR 1988

Karnov lovkommentarer; Statsforetaksloven og Grunnloven på www.rettsdata.no

Knudsen, Gudmund. *Lov om statsforetak – en oversikt*. I: *Næringslivjus*, Oslo 1991, s. 73-101

Romsaas, Jan Petter. *NorNed prosjektet*. Utredning for Statnett av 30. januar 1997

Forarbeider

NOU 1980:19 Lov om selskaper mv.

NOU 1989:5 En bedre organisert stat (Hermansen-utvalget)

NOU 1991:8 Lov om statsforetak

Ot.prp. nr. 32 (1990-91) Om lov om statsforetak

Innst.O. nr. 67 (1990-91) Om lov om statsforetak

St.mld. nr. 61(1996-1997) Om eierskapet i næringslivet

St.mld. nr. 40 (1997-1998) Eierskap i næringslivet

Ot.prp. nr. 66 (2000-2001) Helseforetak m.m.

Ot.prp. nr. 48 (2000-2001) Om lov om endring i lov 9. november 1996 nr. 72 om petroleumsvirksomhet (forvalterordning for statens direkte økonomiske engasjement)

St.prp. nr. 36 (2000-2001) Eierskap i Statoil og fremtidig forvaltning av SDØE

Arbeids- og Administrasjonsdepartementet (AAD). Staten som eier 23.02.2001, Rapport fra interdepartemental arbeidsgruppe

St.mld. nr. 22 (2001-2002) Et mindre og bedre statlig eierskap

Ot.prp. nr. 14 (2002-2003) Om lov om omdanning av Luftfartsverket til aksjeselskap

St.prp. nr.1, Tillegg nr. 2 (2002-2003) Om omdanning av Luftfartsverket til aksjeselskap og om Flytoget AS, Bane Tele AS og Ryfylkepakken

Lovregister

Lov av 15. april 1687 Kong Christian den Femtis Norsk Lov

Lov av 17. februar 1939 nr. 1 Lov om gjeldsbrev

Lov av 4. februar 1977 nr. 4 Lov om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.

Lov av 21. juni 1985 nr. 78 Lov om registrering av foretak

Lov av 22. juni 1985 nr. 83 Lov om ansvarlige selskaper og kommandittselskaper

Lov av 29. juni 1990 nr. 50 Lov om produksjon, omforming, overføring, omsetning
fordeling og bruk av energi m.m.

Lov av 13. juni 1997 nr. 44 Lov om aksjeselskaper

Lov av 30. august 1991 nr. 71 Lov om statsforetak

Lov av 15. juni 2001 nr. 93 Lov om helseforetak m.m.

A